

دراسة مستفيضة تتناول كل أبواب الفقه على مختلف المذاهب والآراء
وتعرض لعامة القضايا الفكرية في ضوء الإسلام
بأسلوب موضوعي معاصر

المجلد الثاني

دكتور أمير عبد العزيز

أستاذ الفقه المقارن في جامعة النجاح الوطنية

نابلس . فلسطين

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

الطبعة الأولى

1419 هـ - 1999 م

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

القاهرة - مصر 120 شارع الأزهر ص ب 161 الغورية

هاتف 5932820 - 2704280 - 2741578 (202) فاكس 2741750 (202)

متاعُ المطلَّقة والمُتوفَّى عنها زوجُها

المتاع في اللغة : كلُّ ما يُنتفع به كالطعام وأثاثِ البيت . وأصلُ المتاع ما يُتبلَّغُ به من الزاد . وهو اسمٌ من « متَّعتُه » بالتثقيل ، أي إذا أعطيتُه ذلك . والجمع أَمْتِعةٌ . وُمتْعةُ الطلاق والمتوفَّى عنها زوجُها من ذلك ، لأنها تَنتفع به وتَتمتع به . ومنه « المتعةُ » وهي اسم التَّمتُّع [1] .

ويُراد بالمتعة أو المتاع في الشرع ما يُعطى للمتوفَّى عنها زوجُها أو المطلَّقة من مالٍ تستمتع به بعد مفارقة زوجِها . وقد بيَّنّا ذلك في موضعه عند الحديث عن المتعة تفصيلًا ، وقلنا في حينه : إن المتعةَ تُعطى للمرأة على قَدْر المنزلة للرجلِ مِن حيث غِناه وإقتارُه ، وأن المتعةَ أو المتاعَ أعلاه الخادم ، ودونه الورق ، ودون ذلك الكِسْوة . وقيل : إن الوسطَ من المتعة هو ثيابُها في بيتها ، وهو الدِّرْع والخِمار والمِلْحَفة والجِلباب . وقيل غير ذلك [2] .

أما المتوفَّى عنها زوجُها فكان متاعُها الإنفاقُ عليها وسُكناها في دار زوجها المتوفَّى عنها ، مدةَ سَنَة . وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾ [3] ثم نُسخ هذا الحكمُ بالآية السابقة وهي قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾[4] فلا مَساغَ بعد هذا لإيجاب الإنفاق عليها وسُكناها مدةَ سنة ، وهو الذي عليه أكثرُ أهل العلم .

ورُوِيَ عن ابن عباس قولُه في ذلك : إن هذه الآية : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾ منسوخة ، بآية المواريث ، فجعل اللهُ لهن الثُّمُنَ أو الرُّبع مما ترك الزوجُ ، فلا داعي بعد ذلك إلى المتاع [5] .

أما المطلَّقةُ ، فلها المتاعُ من الزوج ، يعطيه إياها عُقَيْب الطلاق . وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [6] . لكن العلماء اختلفوا في وجوبه لعموم المطلقات في كل أحوالهن من غير تخصيصٍ أو أن ذلك مُخَصَّصٌ بصنف معلومٍ من المطلقات . وقد استدل بالآية مَن ذهب من العلماء إلى وجوب المتعة لكل

---

(1) المصباح المنير (جـ 2 ص 226) .
(2) تفسير الطبري (جـ 2 ص 530) .
(3) سورة البقرة الآية (240) .
(4) سورة البقرة الآية (234) .
(5) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 296) وتفسير القرطبي (جـ 3 ص 226 , 227) .
(6) سورة البقرة الآية (241) .

مطلَّقة سواءٌ فُرِض لها الصداقُ أو لم يُفرض ، وسواء كان ذلك قبل المَسِيسِ أو بعده . وهو قولٌ عن الشافعي . وإليه ذهب بعضُ السلف وفيهم سعيد بن جُبَيْر .

وذهب آخرون إلى أن المتعةَ لم تَجِبْ مطلقًا ، بل إن هذا العمومَ مُخصَّصٌ بقوله تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [1] ، وبذلك فإن المتعةَ مخصوصةٌ بالمطلقة غير المَمْسوسة والتي لم يُفرض لها صداقٌ [2] .

(1) سورة البقرة الآية (236) .

(2) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 297) وتفسير القرطبي (جـ 3 ص 228 , 229) .

قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِمَّا رَزَقۡنَٰكُم مِّن قَبۡلِ أَن يَأۡتِيَ يَوۡمٞ لَّا بَيۡعٞ فِيهِ وَلَا خُلَّةٞ وَلَا شَفَٰعَةٞۗ وَٱلۡكَٰفِرُونَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٥٤﴾ ﴾ .

النفقات

النفقةُ في اللغة ، اسمٌ ، وفعلُه نَفَقَ . نقول : نَفَقَت الدراهمُ أي نَفَدَت . ونَفَقَ الشيءُ نفقًا يعني فَنِيَ . ونَفَقَتِ الدابةُ أي ماتت [1] .

والمسلم مَنُوطٌ به الإنفاقُ على نفسه أولًا . فهو بذلك مُضطلعٌ بالمحافظة على ذاته كيلا يحيقَ بها ضررٌ أو تَفريط . وإذا استكمل المرءُ لنفسه حقَّها من العيش في غير ما ضررٍ بات على المرءِ بعد ذلك أن يتعاهدَ غيرَه من الناس والخلائق الذين يُناط به الإنفاقُ عليهم . وفي هذا أخرج مسلمٌ عن جابر (رضي الله عنه) أن النبيَّ ﷺ قال : « ابدأْ بنفسك فتصدَّقْ عليها ، فإن فضل شيءٌ فلأَهْلِك ، فإن فضل عن أهلك شيءٌ فلذي قرابتِك ، فإن فضل عن ذي قرابتك شيءٌ فهكذا وهكذا » [2] أي فبينَ يَديْك وعن يمينك وعن شمالك .

أنواع النفقة

بعد الذي بيناه عن أن النفقة تكون أولَ ما تكون على النفس ، فإنها (النفقة) أربعةُ أنواع وهي :

نفقةُ الزوجات .

نفقةُ الأقارب .

نفقة الرقيق .

نفقة البهائم والنباتات .

نفقة الزوجات

النفقةُ على الزوجة واجبةٌ وجوبًا شرعيًا لا مَنَاصَ منه . وقد دل على هذا الحكمِ بالوجوب كلٌّ من الكتاب الحكيمِ والسُّنَّةِ المطهرة ، ثم الإجماع والمعقول .

---

(1) المصباح المنير (جـ 2 ص 289) .

(2) مختصر صحيح مسلم (ص 233) .

أما الكتابُ ، فهو قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [1] . وقوله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾ [2] وقوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [3] . أي لهن من حقِّ المهرِ والنفقةِ وغير ذلك من حقوقٍ بمثل ما عليهن من وجائب . وكذلك قوله عز من قائل : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ [4] أي بحسب مقدوركم واستطاعتِكم من حيث السعة والاقتدار . والأمرُ بالإسكان أمرٌ بالنفقة ؛ لأنها بإقامتها وسُكناها من غير خروجٍ لا تستطيع السَّعْيَ للاكتساب والارتزاق ، وليس ذلك أصلًا مطلوبًا منها .

أما السنة ، فقد أخرج البيهقي عن عائشةَ (رضي الله عنها) أن هندًا قالت للنبي ﷺ : إن أبا سفيان رجلٌ شَحيحٌ فهل عليَّ جُناحٌ أن آخذَ من ماله . قال : « خُذِي ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروف » [5] .

وأخرج البيهقي كذلك عن أبي هريرةَ (رضي الله عنه) قال : جاء رجلٌ إلى رسولِ الله ﷺ فقال : يا رسولُ الله ، عندي دينارٌ ، قال : « أنفِقْه على نفسك » . قال : عندي آخر . قال : « أَنفِقْه على ولدِك » . قال : عندي آخر . قال : « أنفِقْه على أهلك » . وفي رواية : « على زوجتِك » [6] .

وأخرج البيهقي كذلك عن يزيد بن هارون عن بَهْزِ بن حَكِيم بن معاوية القُشَيْري قال : حدثني أبي عن أبيه قال : قلتُ : يا رسول الله نساؤُنا ما نأتي منها أم ما نذر ؟ قال : « ائْت حَرْثَك أَنَّى شِئْتَ غيرَ أن لا تضرب الوجْهَ ، ولا تُقَبِّحْ ، ولا تَهْجُرْ إلا في البيت ، وأَطْعِم إذا طعمتَ ، واكْسُ إذا اكْتَسَيْتَ ، كيف وقد أَفْضى بعضُكم إلى بعض » [7] .

وقال عليه الصلاة والسلام من خُطْبة له طويلةٍ في حَجّة الوداع : « فإن انتهَيْنَ فلهن رِزْقُهُن وكُسوتُهنّ بالمعروف » [8] .

أما المعقول فوجْهُه ، أن الزوجةَ محبوسةٌ بسبب النكاح حقًّا للزوج . وهي ممنوعةٌ من الاكتساب تحصيلًا لحقه . وهو المنتفِعُ من حَبْسها فكانت كفايتُها عليه ؛ لأنها إذا لم

(1) سورة البقرة الآية (233) .
(2) سورة الطلاق الآية (7) .
(3) سورة البقرة الآية (228) .
(4) سورة الطلاق الآية (6) .
(5 – 6) البيهقي (جـ 7 ص 466) .
(7) البيهقي (جـ 7 ص 467) .
(8) سيرة ابن هشام (جـ 4 ص 251) .

تخرجُ للاكتساب بسبب انحباسها لِحَقِّه ولم يُنفقْ عليها الزوجُ فذلك يعني هَلَكتَها . ومن أجل ذلك جُعل للقاضي رزقٌ في بيت مال المسلمين لحقهم ؛ لأنه محبوسٌ من أجلهم ، ممنوعٌ عن الكسب ، فجُعلت نفقتُه في مالهم ، وهو بيتُ المال [1] .

سبب وجوب نفقة الزوجة

ثَمَّةَ خلافٌ بين العلماء في سبب وجوب نفقة الزوجة . فقد ذهبت الحنفيةُ إلى أن سببَ وجوبها هو استحقاقُ الحبس الثابتِ بالنكاح للزوج عليها . أي أنه يستحق احتباسَها لمنفعتِه بسبب النكاح ، فلا تتمكن بذلك من الخروج للكسب والارتزاق . وذلك لا جَرَمَ أنه مُؤثر في استحقاقها للنفقة عليه [2] .

وذهبت الشافعيةُ إلى أن سببها الزوجيةُ والتمكُّنُ من الاستمتاع . وعلى هذا لو كان الزوجان بالِغَين وسلَّمت الزوجةُ نفسَها إلى الزوج تسليمًا تامًّا وجبت نفقتُها عليه ؛ لأنه وجد منها التمكينَ التام بتسليم نفسها .

ولو سلَّمت نفسَها إلى الزوج وكان حاضرًا فلم يتسلَّمْها حتى مضت على ذلك مدةٌ وجبت عليه النفقةُ في تلك المدة ، ولو لم يَحْكُمْ لها حاكمٌ بذلك ؛ لأن النفقةَ تجب بالزوجية والتمكين ، وقد وجدا ، فلم تفتقر النفقةُ إلى حكم الحاكم [3] ، خلافًا للحنفية ، إذْ قالوا بعدم وجوب النفقة لها عن هذه المدة التي لم يحكم لها الحاكمُ فيها ؛ لأن النفقةَ عندهم إنما تجب بسبب الاحتباس ولم يُوجَد .

شرط وجوب نفقة الزوجة

يُشترط لوجوب نفقة الزوجةِ أن تُسَلِّمَ نفسَها للزوج تسليمًا تامًّا ، وذلك وقتُ وجوب التسليم . ويُراد بالتسليم التام أن تُخَلِّي بين نفسها وبين زوجِها ، فلا تمتنعُ من وَطْئِها أو استمتاعِه بها . فإذا لم يتحقق التسليمُ على هذا النحو وقتَ وجوبِ التسليم فلا تنبغي النفقَةُ لها . والمقصودُ بوقت وجوبِ التسليم انتفاءُ الموانعِ الشرعيةِ التي تَحُولُ دون الجماعِ كالحيضِ أو النفاس أو صومِ الفريضة .

---

(1) البدائع (جـ 4 ص 16) .

(2) البدائع (جـ 4 ص 16) وشرح فتح القدير (جـ 4 ص 379) .

(3) المجموع (جـ 18 ص 238) .

ويتخرَّجُ عن هذا الشرط جملة مسائل نَعْرِض لها في هذا التفصيل :

لو تزوج حرةً صحيحةً سليمةً ونقلها إلى بيته فلها النفقةُ ، وذلك لحصول سبب الوجوب ، وهو الاحتباس ، وكذلك حصولُ شرط الوجوب وهو التسليم . وإذا لم يَنقِلْها ولم يُطالبْها بالنَّقْلة وهي لم تمنعْ نفسَها من الانتقال إليه فطلبت النفقةَ فإن لها ذلك ؛ وذلك لوجود سببِ وجوبِ النفقة وشرطِه . والزوجُ بترك النَّقْلة قد ترك حقَّ نفسه مع قدرتِه على الاستيفاء ، فلا يبطل حقُّها في النفقة . أما إن طالَبَها بالنَّقْلة فامتنعت فإنه ينظر : إن كان امتناعُها بحقٍّ كما لو امتنعتْ من أجلِ استيفاء مَهْرِها العاجِلِ فلها النفقةُ ؛ لأنه لا يجب عليها تسليمُ نفسِها قبل استيفاء العاجِل من مهرِها . وعلى هذا لو طالبها بالنقلة بعد ما أوفاها المهرَ – إلى دارٍ مغصوبة – فامتنعتْ فلها النفقةُ لأن امتناعَها بحق .

ولو كانت ساكنةً منزلَها فمنعتْه من الدخول عليها لا على سبيل النُّشُوز بل قالت له : حَوِّلْني إلى منزلك أو استأجرْ لي منزلًا أسكُنُه فإن منزلي هذا أحتاجُ إلى كِرائِه كان لها النفقةُ عليه ؛ لأن امتناعَها عن تسليم نفسِها في بيتها لغرضِ التحويل إلى منزله أو إلى منزلِ الكِراء يُعتبر امتناعًا بحق . أما إن كان امتناعُها عن التسليم بغير حقٍّ ، كما لو كان الزوجُ قد أوفاها مَهْرَها أو كان مهرُها مُؤَجَّلًا ومع ذلك امتنعتْ عن تسليم نفسِها فلا نفقةَ لها ؛ وذلك لعدم وجودِ شرطِ الوجوب (أي وجوب النفقة) وهو التسليم . وعلى هذا لا تجب النفقةُ للزوجة الناشِزة ، والتي تمتنعُ عن تسليم نفسِها لزوجها بغير حقٍّ هي امرأةٌ ناشزةٌ [1] . ذلك الذي عليه الحنفية ، والشافعية في العموم من مذهبهم . ومع اتفاقهم (الشافعية) على ذلك في الجملة ، إلا أنهم يُركِّزون على أن يكونَ التسليمُ من لزوجة تامًّا . فإن كان تسليمُها نفسَها له غيرَ تامٍّ لم تَجِبْ لها النفقةُ .فلو قالت : سلَّمتُ سي في هذا البيت دون غيرِهِ ، أو في هذه القريةِ دون غيرِها لم تَجِبْ لها النفقةُ ؛ لأنه لم حدالتسليمُ التام فهو كما لو قال البائع : أُسلِّمُ هذه السيارةَ في هذا الموضع دون غيرِهِ [2] .

النفقة على الصغيرة

خلافٌ بين الفقهاء في وجوب النفقِة على الزوجة الصغيرة . فقد ذهبتْ الحنفيةُ

لبدائع (جـ 2 ص 18 , 19) والمجموع (جـ 18 ص 238) .
المجموع (جـ 18 ص 238) .

إلى أن الزوجةَ إن كانت صغيرةً لا يُستَمتعُ بها أوْ لا تُوطأ فلا نفقَة لها ، سواءٌ كانت في منزلِ الزوجِ أو لم تكن حتى تصيرَ إلى الحالة التي معها تطيقُ الجِماع ؛ وذلك لأن الاحتباسَ الموجِبَ للنفقة عليها هو ما يكون وسيلةً إلى مقصودٍ مُسْتَحقٍّ بالنكاح ، وهو الجماعُ ودَوَاعِيه . والصغيرةُ لا تَصْلُح للجماع فهي لا تصلح لدواعيه ؛ لأنها غير مُشْتَهاةٍ . أما الرَّتْقاءُ أو القَرْناءُ ونحوُهما فتجب لها النفقَةُ ؛ لأن دواعيَ النكاح في حق هؤلاء غيرُ فائتةٍ ، فإنه يمكن الاستمتاعُ بهن بأكثرَ من طريقةٍ ، بخلاف الصغيرة التي لا تَصْلُحُ للجماع أو دواعيه ، فضلًا عن أنها غير مُشْتَهاةٍ . وذُكِر عن أبي يوسف قوله : إذا كانت الصغيرةُ تخدم الزوجَ وَينْتفِعُ الزوجُ بها بالخدمة فسلَّمت نفسَها إليه ، فإن شاء ردَّها وإن شاء أمسكها ، فإن أمسكها فلها النفقةُ ، وإن ردَّها فلا نفقةَ لها ؛ لأنها إذا لم تَحتمل الوَطْءَ لم يُوجد التسليمُ ، فكان للزوج أن يمتنعَ من القَبُول . أما إن أمسكها فلها النفقةُ ؛ لأنه يتحقق له منها بعضُ المنفعة والاستمتاع ، وقد رَضِيَ هو بالتسليم القاصِر . وأما إن ردها فلا نفقةَ لها عليه حتى تصيرَ إلى حالٍ يستطيع فيها جِماعُها [1] .

أما الشافعية ، فلهم في الصغيرة التي لا يتيسر جِماعُها قولان :

أحدهما : يجب الإنفاقُ عليها ؛ لأن تعذُّر وَطْئِها عليه ليس بفعلها ، فلم تسقطْ بذلك النفقةُ . وذلك يُشبه ما لو مرضتْ فإنها تجب لها النفقةُ ، لأن المرضَ ليس من فِعْلها .

ثانيهما : عدمُ وجوبِ الإنفاق عليها . وهو الراجحُ في المذهب ، وذلك لتعذُّرِ الاستمتاعِ على الزوج بسببِ الصغرِ ، وهو يُشبه حالها كما لو كانت ناشزةً فانعدم الاستمتاعُ بها ، فلا تجب لها النفقةُ . وهو قولُ المالكية [2] .

أما لو كان الزوجُ صغيرًا والمرأةُ كبيرةً فقد ذهبت الحنفية ، والشافعية – في القول الراجح من مذهبهم – إلى وجوب النفقة عليه للزوجة . وذلك لوجود التسليم منها ، وإنما وقع التعذُّرُ والعجزُ من جِهة الزوج فوجبتْ نفقتُها ، كما لو سلَّمتْ نفسَها إلى البالغ ثم هَرَب [3] .

ولو كان الزوجان صغيرَيْن ، فالأصحُ عدمُ وجوب النفقةِ لها لتعذُّرِ الاستمتاعِ من جِهَتِها [4] .

---

(1) شرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 4 ص 383) والبدائع (جـ 3 ص 9) .
(2) المجموع (جـ 18 ص 239) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 1 ص 518) .
(3) المجموع (جـ 18 ص 239 , 240) والبدائع (جـ 3 ص 19) .
(4) المجموع (جـ 18 ص 240) .

نفقة المريضة

جاء في المذهب الحنفي أن الزوجةَ لو كانت مريضةً قبل الانتقال إلى بيت زوجها ثم نُقلت وهي مريضة مرضًا يمنع من جِماعها فلها النفقةُ ، سواءٌ قبل النُّقْلة أوبعدها ، وذلك إذا كانت لا تَمتنعُ من النقلة لو طلبها منها ، وعلى هذا لها النفقة إن طالبتْه بذلك . ووجْهُ هذا القولِ أنه إذا لم يُوجد التمكينُ من الوطْء فقد وُجِدَ التمكينُ من الاستمتاع ، وهذا يَكْفي لوجوب النفقةِ ، كما في الحائض والنُّفساء والصائمةفي رمضان . أما إذا امتنعت من النقلةِ فقد امتنعتْ من التسليم كُلِّيًا فلا تستحق النفقة .

ورُويَ عن أبي يوسف أنه لا نفقةَ لها من قَبل النقلة ، فإذا نُقلتْ وهي مريضةٌ فله أن يردَّها . ووجْهُ قوله أنه في هذه الحال لم يُوجد التسليمُ ؛ لأنه (التسليم) تَخْليةٌ وتمكينٌ ، ولا يتحقق ذلك مع المانع وهو المرضُ ، فلا تستحق النفقَة كالصغيرة التي لا تحتمل الوطْءَ . وإذا سلَّمتْ نفسَها وهي مريضةٌ فله أن يردَّها ؛ لأن التسليمَ معناه التمكينُ من الوَطْءِ ، فإذا لم يُمْكِن ذلك فله أن لا يقبلَ التسليم . وقال أبو يوسف أيضًا : إذا كانت المريضةُ تُؤْنسه وينتفع بها في غير الجِماع ، فإن شاء ردها وإن شاء أمسكها ؛ فإن أمسكها فلها النفقةُ ، وإن ردها فلا نفقةَ لها . والقولُ الأول هو المعتَمد في المذهب .

ولو نقلها ثم ذهب عقلُها أو صارت معتوهةً أو كبرت فطَعَنتْ في السنِّ حتى لا يستطيعَ زوجُها جماعَها ، أو أصابها بلاءٌ ، فلها النفقةُ لتحقُّقِ التسليمِ والتمكين ، ولا يُشترط تَحقُّق الجماع نفسِه ما دامت دواعيه مُمْكِنةً [1] أما الشافعية فقالوا : إذا تَسلَّم الزوج زوجتَه وهي مريضةٌ ، أو تسلَّمها صحيحةً ثم مرضتْ عنده ، أو تسلَّمها وهي رَتْقاء [2] أو قَرْناء [3] ، أو أصابها ذلك بعد أن تسلَّمها ، أو أصاب الزوجَ مرضٌ أو جنونٌ أو حَسْمٌ [4] فقد وجبت عليه لها النفقةُ ؛ لأن الاستمتاعَ بها مُمْكِنٌ بالرغم من كل ذلك [5] . وهو قولُ الحنفية أيضًا .

ولو كان في جِماعها ما يصيبها بضررٍ شديدٍ مَنَعَ الزوجَ من جِماعها وعليه نفقتُها ،

---

(1) البدائع (جـ 3 ص 19 , 20) وشرح فتح القدير (جـ 4 ص 386 , 387) .

(2) الرتقاء : هي التي سُدَّ مدخل الذكر في فرجها فلا يُستطاع جماعها . المصباح (جـ 1 ص 234) .

(3) القرناء : من القَرن بالفتح ، وهو لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر وقد يكون عظمًا . المصباح (جـ 2 ص 158) .

(4) الحسم : استئصال الذَّكَر أو لا يكون له ذَكَر ، ومنه الحسيم وهو مقطوع الذَّكَر .

(5) المجموع (جـ 18 ص 240) والأم (جـ 5 ص 94) .

وذلك كما لو كان في فرجها جَرْحٌ تتضرر بسببه من الجماع ، أو كان ذكرُ الزوج عظيمَ الخِلْقة بحيث يؤُول إلى إفضائها [1] لو جامعها ، أو يحصل لها منه ضررٌ شديدٌ ، فإنه في مثل هذه الحال يُمنع من جِماعها لقوله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [2] ومن المعروفَ منْعُه من جِماع زوجته إن كان في ذلك ضررٌ لها ، وتجب عليه نفقتُها ؛ لأنها محبوسةٌ عليه ويمكنه الاستمتاعُ بها من غير جِماع [3] .

وقالت المالكية : إذا دُعِيَ الزوجُ إلى الدخول بالمريضة ، وكان مرضُها مما يمكن الجماعُ فيه لزِمتْه النفقةُ . وإن كان مرضُها بالدرجة التي لا يَقْدرُ الزوجُ معها على جِماعها لكنها دعتْه إلى ذلك وطلبتْ منه النفقةَ فله أن يَضُمَّها ويُنفقَ عليها .

أما في الرَّتْقاء ونحوِها فقالوا : زوجُها بالخيار ، إن شاء طلب التفريقَ إلا أن تُعالجَ نفسَها بأمرٍ يمكن الزوجَ من وَطْئِها ولا تُجبر على ذلك . فإن عالجتْ نفسَها لزمتْه النفقةُ إذا دعتْه إلى الجِماع [4] .

نفقة المحبوسة

إذا حُبست الزوجةُ في دَيْنٍ فإنه لا نفقةَ لها على الزوج أثناء الحَبْس ، وذلك لفوات التسلُّم بمعنيً من جِهتها ، وهو مطلها فصارت كالناشِزة . وذلك الذي عليه الحنفية في الجملة من مذهبهم .

وقال الكَرْخِي : إذا كانت محبوسةً في دَيْنٍ قبل الانتقال إلى الزوج ، وكانت تَقْدِرُ أن تُخلِّيَ بينه وبين نفسِها فلها النفقةُ . أما إن كانت في موضع لا تقدر فيه على التَّخْلية بين نفسها وزوجِها فلا نفقةَ لها . وأما إذا حُبست بعد الانتقال إلى الزوج لم تَبْطُلْ نفقتُها لوجود التسليم منها ، كالمريضة [5] .

وقالت الشافعية : تسقطُ نفقةُ الزوجةِ إذا حُبست ولو ظُلمًا . ولو حبسها الزوجُ لدَيْنٍ له عليها . فإن منعتْه منه (الدين) عِنادًا فقد سقطت نفقتُها . وإن منعتْه الدَّيْنَ اعتبارًا فلا تسقطُ [6] .

---

(1) الإفضاء : جعل المسلكين (مسلك الحيض ومسلك الغائط) واحدًا . وهي مفضاة انظر (المصباح جـ 2 ص 131) .
(2) سورة النساء الآية (19) .
(3) المجموع (جـ 18 ص 240) والأم (جـ 5 ص 97) .
(4) المدونة (جـ 2 ص 190) .
(5) البدائع (جـ 4 ص 20) .
(6) مغني المحتاج (جـ 3 ص 437) .

النفقة في الحج

إذا حجَّتْ المرأةُ فإنها سوف يكون معها مَحْرَمٌ . والمَحْرَمُ في حقها إما أن يكون زوجُها أو غَيْرُهُ من المحارم الآخرين . فإن حجَّتْ مع زوجها فلها النفقةُ بلا خلاف . وذلك لأن الاحتباسَ قائمٌ ، ولأن حقَّه في طاعتها موجودٌ . وهذا ما يستحقه الزوج . فهي في هذه الحال من الحج تجب لها النفقةُ ، وهي نفقةُ الحضَر وليس السفر ، لأن نفقةَ الحضر من حيث قَدْرها فإنها دون نفقةِ السفر ، وذلك لغلاء الإنفاق على السفر ، لِمَا له من مقتَضيات الركوب وغيرِهِ . وقد أَمرَ الشارعُ أن تكونَ النفقةُ بالمعروف ؛ وليس من المعروف الإنفاق في الغلاء والسَّرف [1] .

أما إن خرجتْ للحج مع غيره من المحارم فلا نفقةَ لها ، لفوات الاحتباس منها وهو المعتَمدُ في المذهب الحنفي . ورُوِيَ عن أبي يوسف قولُه : إن لها النفقَة ؛ لأن إقامة الفرضِ يُعتبر عُذرًا فحينئذٍ تجب النفقة [2] .

أما الشافعية فقالوا : إن خرجتْ للحج مع غير الزوجِ ومِن غير إذنه فهي ناشِزةٌ فقد سقطت نفقتُها ؛ لأن حجَّها إن كان تطوعًا منها فقد منعتْ حقَّ الزوجِ ، وهو واجبٌ بما ليس واجبًا ، ومعلومٌ أن الواجبَ أَوْلى بالعمل من التطوع . أما إن كان حجُّها واجبًا فقد منعتْ حقَّ الزوجِ وهو واجبٌ عليها على الفَوْر ، بما هو واجبٌ على التراخي .

أما إن خرجتْ بإذنه وليس معه ، فقد سقطتْ نفقتُها في الأظهر ، لفواتِ حقِّه في الاستمتاع والطاعة . وقيل : تجب [3] .

ولو منعتْ الزوجةُ نفسَها منه بالصوم ، فإن الظاهرَ من مذهب الحنفية أن لها النفقَة لوجود الاحتباس . وهي كالمريضة امتنع جِماعُها لعارضٍ ، فإنها تجب لها النفقَة ؛ لأنها في قَبْضة الزوج وفي طاعته [4] .

أما الشافعية فقالوا : إن منعتْ نفسهَا منه بالصوم وكان الصومُ تطوعًا فَثَمَّةَ وجهان في ذلك : أحدهما : تجب النفقةُ لها ؛ لأنها (الزوجة) في قبضة الزوج وطاعته .

---

(1) البناية (جـ 4 ص 866) والمهذب (جـ 2 ص 160) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 437) .
(2) البناية (جـ 4 ص 865) .
(3) مغني المحتاج (جـ 3 ص 438) والمهذب (جـ 2 ص 160) .
(4) البناية (جـ 2 ص 866) .

ثانيهما : أن النفقةَ تسقط ؛ لأنها منعتْ زوجَها من التمكين التام بما ليس بواجبٍ فهي في ذلك كالناشزة . أما إن منعت نفسَها منه بصومِ رمضان أو بقضائه وقد ضاق وقتُه (وقت القضاء) لم تسقط نفقتُها . ووجْهُ ذلك عندهم أن ما استُحِقَّ بالشرع لا حقّ للزوج في زمانه . وإن منعتْ نفسَها بصوم القضاء قبل أن يضيقَ وقتُه ، أو بصوْمِ كفارةٍ أو نَذْرٍ في الذمة فقد سقطتْ نفقتُها ؛ لأنها منعتْ حقَّ زوجِها وهو (حقُّه) على الفور ، بما هو (الصوم) على التراخي [1]

رأي الظاهرية في نفقة الزوجة

ذهب أهلُ الظاهر إلى رأيٍ مغايرٍ لما قاله عامةُ العلماء في هذه المسألة . فقد جعلوا (الظاهرية) مناطَ الوجوب للنفقة في وجودِ العقد . فإنه بمجرد وجود عَقْدِ الزواجِ يجب على الزوج أن ينفقَ على زوجته دون إبطاءٍ أو ترددٍ أو تراخ . سواءٌ دخل بها الزوجُ أو لم يدخل ، صغيرةً كانت الزوجةُ أو كبيرةً ، حتى وإن كانت في المَهْد فإنه تجب لها النفقةُ . وكذلك ما لو كانت الزوجةُ ناشِزةً أو غيرَ ناشزةٍ فإن لها النفقة . واستدلوا على ذلك بالظاهر من عُموم قوله عليه الصلاة والسلام : « ولهن عليكم رِزْقُهن وكِسْوَتُهن بالمعروف » . قالوا : وهذا يوجب لهن النفقةَ من حين العقد . وقد ردُّوا مقالةَ مَن ذهب إلى أنه لا نفقةَ للمرأة إلا حيث تُدعى إلى البِناء بها . وقالوا : هذا قولٌ لم يأتِ به قرآنٌ ولا سُنَّةٌ ولا قولُ صاحبٍ ولا قياس ولا رأي له وجْهٌ . ولا شك في أن اللهَ عز وجل لو أراد استثناءَ الصغيرةِ والناشِزِ لَمَا أغفل ذلك حتى يبيِّنه له غيرُه حَاشَ لله من ذلك [2] .

ولا ينبغي التعويلُ على مذهب الظاهرية في المسألة هنا . فإن الاستدلالَ بالحديث على نحو ما ذهب أهلُ الظاهر إليه لا يَتَّجه . ومثل هذا الخبر إنما يدل على وجوب النفقة للزوجات في الجملة . وهذا الحديثُ وغيرُه من الأحاديث في مختلف المسائل إنما يُستدل به في ضَوْءِ الأخبار الأخرى التي تتعلق بالمسألة مُجتَمِعةً ، وذلك ليأتيَ الاستدلالُ متكاملًا وجامعًا . وعلى هذا فإن الذي عليه العلماءُ من ضوابط وشروطٍ في نفقة الزوجة هو الصواب . والله تعالى أعلم .

رأي الشيعة الإمامية

تجب النفقةُ للزوجة عند الشيعة الإمامية ما لم تكن ناشزةً أو مُعْتَدَّةً من وفاة . فإن

(1) المهذب (جـ 2 ص 160) .
(2) المحلَّى (جـ 10 ص 88) .

نَشَزَتْ فلا نفقةَ لها . وكذلك إذا اعتدَّتْ من وفاةٍ لا تجب لها النفقةُ . سواءٌ كانت حائلًا أو حاملًا . وقالوا في تحديد معنى النُّشُوز بصدق طاعتها لزوجها وانقيادِها له . ويُعَوَّلُ على تبيين ذلك بما يحدده العُرْف .

وقالوا في الزوجة إن كانت صغيرةً ولا تطيق الجِماع أنها لا نفقة لها . أما إن كانت كبيرةً والزوجُ صغيرٌ لا يَقْدِرُ على الجماع فإنها لا تجب لها النفقةُ كذلك ؛ لأن مجردَ التمكينِ من قِبَلها لا أثر له ما دام العجزُ الطبيعيُّ متحققًا من الزوج ، والصغير غير مُكلَّف .

ولو كانت الزوجةُ مريضةً أو رَتْقاءَ أو قَرْناءَ فلا تسقطُ نفقتُها عندهم ، كالذي عليه كثيرٌ من أهل العلم .

ولو ارتدَّتْ الزوجةُ المسلمةُ سقطتْ نفقتُها بغير خلاف . مع أنه تجب نفقةُ الزوجةِ الكتابية في حق زوجِها المسلم ، وهي في ذلك كالزوجة المسلمة سواء .

ولو سافرت المرأةُ لحج الفريضة فلا تسقط نفقتُها ، خلافًا لأكثر العلماء في المسألة [1] .

استحقاق الكتابية للنفقة

اتفقت كلمةُ العلماءِ على أن الزوجة الكِتابيةَ لها النَّفَقَةُ علَى زوْجِهَا المسْلمِ . وَوَجْهُ ذَلَك أَنَّ الزَّوْجَةَ الكتَابيَّةَ والمسلمةَ تستويان في سبب استحقاق النفقة وشرطِه .

وكذلك فإن الذمّيَّ يجب عليه الإنفاقُ على زوجته الذمية التي ليست من محارِمه . وهو (الذمي) شأنه في ذلك كالمسلم ، وهما يستويان في سبب وجوبِ النفقةِ وفي شرطه [2] . واستدلوا على ذلك بما ورد في الأثر : « وإذا قبلوا عَقْدَ الذمة فأَعْلِمْهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين » [3] .

ومن جهة أخرى فإن ما بيناه من أدلةِ وجوبِ النفقة لا يُوجب الفصل بين المسلم والذمي في النفقة .

استواء المُعْسِرة والمُوسِرة في استحقاق النفقة

يستوي في استحقاق النفقةِ كلٌّ من الزوجة المُعْسِرة والمُوسِرة . وعلى هذا فإن الزوجةَ

---

(1) الفقه على المذاهب الخمسة لمحمد جواد مغنية (ص 384 , 385) .

(2) البدائع (جـ 4 ص 22) والأم (جـ 5 ص 97) والمغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 242) .

(3) البدائع (جـ 4 ص 22) .

الموسِرةَ تستحِق النفقةَ مثلما تستحقها المُعْسِرة ؛ لأنهما تستويان في سبب الاستحقاق وشَرْطِه . وقد بينا أن سببَ النفقة الاحتباسُ أو الزوجيةُ على الخلاف ، وأن شرطها التسليم . ووجه ذلك أن نفقةَ الزوجةِ لها شَبَهٌ بالأعواض كما قالت الحنفية ، فيستوي فيها الفقيرُ والغني كنفقة القاضي والمضارب ، خلافًا لنفقة المحارمِ فإنها لا تجب للغني ؛ لأنها تجب لهم على سبيل الصلةِ المحضة لمكانِ الحاجة ، فلا تجب عند عدمِ الحاجة [1] .

وقيل : إن النفقةَ واجبةٌ من أجل الاحتباسِ للاستمتاع . فالمرأةُ محبوسةٌ على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فلابد من النفقة عليها [2] .

قال الشافعي في هذا الشأن : ويُنفِقُ (الرجل) على امرأتِه غنيةً كانت أو فقيرةً ، بحبسها على نفسه للاستمتاع بها وغير ذلك ، ومنْعِها من ذلك من غيره [3] .

ليس للناشزة نفقة

الناشزةُ العاصية . تقول : نشزتْ المرأةُ نُشُوزًا أي عَصَتْ زوجَها وامتنعت عليه . ونَشَزَ الرجلُ من امرأته نُشُوزًا أي تركها وجَفاها . وفي التنزيل : ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا ﴾ [4] وأصل النشوز في اللغة بمعنى الارتفاع . يقال : نَشَزَ من مكانه نُشُوزًا إذا ارتفع عنه . والنَّشَز بفتحتين : المرتَفَع من الأرض [5] .

والمراد من نشوز المرأة هنا أن تمنعَ نفسَها من الزوج بغير حقٍّ خارجةً من منزله مُراغِمةً له . وذلك بأن تخرجَ بغير إذنه ، أو سافرتْ أو غابت مُراغِمةً له . وهي في مثل هذه الأحوال تُعتبر ناشِزةً ولا تستحق النفقة ؛ وذلك لفوات حق الزوج في التسليم بمعنىً من جهتها هي ، وذلكم هو النشوز . ولا خلافَ في هذا المعنى [6] .

وقد اشترطت الشافعيةُ أن يكون التسليمُ من الزوجة تامًّا ؛ كيلا تُعتبر ناشزةً ، فإن كان التسليمُ منها غيرَ تام فهي ناشزة . وعلى هذا فإنها إذا امتنعتْ من تسليم نفسها أو مكّنتْ من استمتاع دون استمتاع ، أو في منزلٍ دون منزل ، أو في بلدٍ دون بلدٍ : لم

---

(1) البدائع (جـ 4 ص 22) .
(2) المغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 230) والأم (جـ 5 ص 94) .
(3) الأم (جـ 5 ص 94) .
(4) سورة النساء الآية (128) .
(5) المصباح المنير (جـ 2 ص 274) .
(6) البدائع (جـ 4 ص 22) والمجموع (جـ 18 ص 235) والمغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 230) .

تجب النفقةُ ، لأنه لم يُوجد التمكينُ التام ، كما لا يجب ثمنُ المَبيع إذا امتنع البائعُ من تسليم المبيع أو سلَّم في موضعٍ دون موضع [1] .

أما الحنفيةُ فهم يَعْتَبِرون النشوزَ بمجرد الخروجِ من المنزل مُراغمةً للزوج . وبذلك فالناشزةُ : هي الخارجة من منزل زوجِها المانعةُ نفسَها منه . أما المانعةُ نَفْسَها من زوجها من غير خروجٍ بل هي ساكنةٌ معه : فالمُعتَبر في المذهب أن لها النفقةَ ؛ لأن الظاهِرَ أن الزوجَ يَقْدِر على تحصيل المقصود منها طَوْعًا أو كَرْهًا ، فلا تبطل النفقةُ ، ولأنها محبوسةٌ لحقِّه وهو ينتفع بها ظاهرًا أو غالبًا ، فكان معنى التسليمِ حاصلًا [2] .

ولو كان المنزلُ مِلْكًا لها وهو يسكن معها فيه فمنعتْه من الدخول عليها فهو بمنزلة خروجِها من بيته مُراغِمة . وبذلك ليس للناشزة نفقةٌ حتى تعودَ إلى منزل الزوج ؛ لأن فَوْتَ الاحتباس منها ، وإذا عادتْ وسلَّمتْ نفسَها للزوج وجبتْ لها النفقةُ لعودة الاحتباس والتمكين .

أما المالكية فقالوا : النشوزُ يكون إما بالفعل كالتي تمنع زوجَها من الوطْءِ بعد الدخول ، أو بالعزْم كالتي تقول لزوجها عند الدعوى : ادخلْ ولكن لا أُمكِّنك من نفسي . وبذلك فالمالكية يجعلون مجردَ المنعِ من الوطْءِ بعد الدخول نُشُوزًا لا تجب معه النفقة [3] .

مقدارُ نفقةِ الزوجة

مَن الذي ينبغي اعتبارُ حالهِ من حيث اليسار أو الإعسار ، هل هو الزوجُ أم الزوجةُ أم هما معًا ؟ . اختلف الفقهاءُ في ذلك فيما نَعرِض له في هذا التفصيل :

المذهب الحنفي

ذهبت الحنفيةُ في الراجح من مذهبهم إلى أن نفقةَ الزوجة إنما تُعتبر بحال الزوجين معًا. وقالوا : إن حالَ الزوجيْن على أربعة أقسام :

فهما إما أن يكونا مُوسِريْن أو مُعسِريْن ، أو يكون الزوجُ مُوسِرًا والزوجة مُعْسِرة ، أو يكون الزوج مُعْسِرًا والزوجةُ موسِرة .

---

(1) المجموع (جـ 18 ص 238) .

(2) البدائع (جـ 4 ص 22) وشرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 4 ص 382) .

(3) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 518) .

فإن كان الزوجان مُوسِريْن فإنه تجب على الزوج نفقةُ اليسار . أما إن كانا مُعْسِريْن فإنه تجب في حقه نفقةُ الإعسار .

وإذا كان الزوجُ موسِرًا والزوجةُ مُعْسِرةً أو العكس ؛ بأن كان الزوجُ معْسِرًا والزوجةُ موسِرة ؛ كانت نفقتُها دون نفقةِ الموسِرات وفوق نفقةِ المُعْسِرات ، وهذه النفقة وسَطٌ بين اليسار والإعسار . وقال الكَرْخي من الحنفية : يُعتبر حالُ الزوج ، وهو قولُ الشافعي ، على ما بيناه في حِينه .

ويُستدل للقول الأول وهو المعتَمدُ في المذهب بقول الرسولِ ﷺ لهِنْد امرأةِ أبي سفيان : « خُذي ما يَكْفيكِ وولَدَكِ بالمعروف » . وهو يدل على اعتبار حال الزوجة . أما اعتبارُ حالِ الزوج فهو مُستفادٌ من قوله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾ [1] وبذلك فإن الآيةَ تدل على اعتبار حالِ الرجلِ ، والحديثُ يدل على اعتبار حال المرأة ، فوجب بذلك الجمعُ بين حال الاثنين كليهما ؛ بأن يكون حالُه مُعتبَرًا من وجهٍ ، وحالُها كذلك . وهو الذي عليه الحنابلة والمالكية [2] .

أما الذي تُقَدَّر به هذه النفقةُ فهي كِفاية الزوجةِ . ودليلُهم في ذلك قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [3] وهو يدل على عدم تقديرِ النفقة بنفسها ؛ لأن النصَّ مُطْلقٌ عن التقدير . فقد أوجب النفقةَ باسم الرزق ، ورزقُ الإنسان كِفايتُه في العُرْف والعادة ، كرزق القاضي والمضارب . ويؤيد ذلك كذلك قولُ النبي ﷺ لهند : « خذي ما يَكْفيكِ وولَدَكِ بالمعروف » وهو نصٌّ على الكفاية ، فدل على أن نفقةَ الزوجةِ مُقَدَّرة بالكفاية . ولأن النفقةَ وجبت لكون الزوجة محبوسةً على الزوج ممنوعةً عن الكسب لحقه ، فكان وجوبُها بطريق الكفاية كنفقة القاضي والمضارب . وعلى هذا فإنه يجب على الزوج من النفقة قَدْرُ ما يكفيها من الطعام والإدام والدُّهْن وغيرِ ذلك من ضُروب الرزق . ولا تُقَدَّر النفقةُ بالدراهم والدنانير ؛ لأن في ذلك ضررًا بأحدِ الزوجيْن ، فإن السعر قد يغلو وقد يرخص . فينبغي أن تُقَدَّر على حسب اختلاف الأسعار غلاءً ورُخْصًا رعايةً لمصلحة الجانبين ، ولا يتحقق ذلك إلا بمراعاة الكفاية في النفقة [4] .

(1) سورة الطلاق الآية (7) .

(2) شرح فتح القدير (جـ 4 ص 381) والبدائع (جـ 4 ص 24) والمغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 230) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 518 , 519) .

(3) سورة البقرة الآية (233) .

(4) البدائع (جـ 4 ص 23 , 24) وشرح فتح القدير (جـ 4 ص 380 , 381) .

المذهب الشافعي

قالت الشافعية : إن نفقةَ الزوجة مُعتَبرةٌ بحال الزوج ، لا بحال الزوجة ، وبذلك فإنه يجب لابنة الوزيرِ أو رئيسِ الدولة ما يجب لابنة الحارسِ ما دام المعتَبرُ في النفقة حالَ الزوج فهي (النفقة) بذلك مُقدَّرةٌ وغيرُ معتَبرةٌ بكفاية الزوجة .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾ [1] وهذا يدل على أن الغني يُنفق على حسَب حاله ، وكذلك الفقيرُ على حسب حاله وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [2] فقد أراد المعروفَ عند الناس . والعُرْفُ عند الناس يفيد أن نفقة الغني والفقير تختلف . ولو كانت نفقتُها معتبرةً بكفايتها لأدَّى ذلك إلى استدامة الخُصومةِ بين الزوجينْ من غير أن يَستطيعَ الحاكمُ تحديدَ قَدْرِ كفايتها ، فكانت بذلك مُقدَّرة [3] .

أما خبرُ هِنْدِ الذي استدل به الحنفيةُ فقالوا : هو حُجَّةٌ لنا لأنه قال : « خُذي ما يَكْفيكِ وولَدَكِ بالمعروف » . والمعروفُ عند الناس إنما يكون بيسار الزوج وإعساره . فهو (عليه الصلاة والسلام) لم يَقُل : « خذي ما يكفيكِ » مطلقًا عن التقييد ، بل قيد بقوله : « بالمعروف » .

وعلى هذا فإن نفقَة الزوجة مُعتَبرةٌ بحال الزوج . فإن كان الزوجُ مُوسِرًا فقد وجب عليه لها كلَّ يومِ مُدَّان وإن كان مُعْسِرًا وجب عليه كلَّ يوم مُدٌّ واحدٌ وهو رَطْلٌ وثُلُث ، أي بما يُقَدَّر بستمائة جرام تقريبا من الحِنْطة ؛ لأن أكثرَ ما أَوجبه اللهُ تعالى في الكفّارات للواحد مُدَّان ، وأَقلُّ ما أوجبه للواحدِ في الكفَّارة مُدٌّ واحدٌ فقِسْنا نفقةَ الزوجات على الكَفَّارة ؛ لأن اللهَ تعالى قد شَبّه الكفَّارةَ بنفقة الأهل من حيث الجِنس ، وذلك في قوله سبحانه : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ [4] فاعتبرنا الأكثرَ والأقلَّ في الواجب لكلِّ واحدٍ في الكفارة . وأما المتوسطُ فإنه يجب عليه كلَّ يومِ مُدٌّ ونصف ؛ لأنه أعلى حالًا من المُعْسرِ ، وأَدْنى حالًا من المُوسِر ، فوجب عليه من نفقة كل واحدٍ منهما نصفُها [5] .

على أن النفقةَ تجب على الزوج من قُوت البلد . وعلى هذا فإن الزوجَ يدفع إلى زوجته من غالبِ قُوت البلد حيث يُقيمان فلو كان غالبُ قوتِ البلد من البُرِّ أنفق منه ،

---

(1) سورة الطلاق الآية (7) .
(2) سورة البقرة الآية (233) .
(3) المجموع (جـ 18 ص 250) .
(4) سورة المائدة الآية (89) .
(5) المجموع (جـ 18 ص 251) .

وإن كان من الأرز أنفق منه ، وإن كان من التَّمْر أنفق منه ؛ لأن النفقةَ تجب على وجْه الاتساع والكِفاية ، فتجب من غالب قُوت البلدِ كالكفارة . فإذا كانت الكفارةُ الواجبةُ من الحبوب فكذلك النفقةُ . ولو أعطاها قِيمَة الحبِّ فإنها لا تُجبر على قبولها ولها الخيارُ في ذلك ؛ لأن الواجبَ هو الحَبُّ فلا تُجبر على أخذ قيمتِه . وكذلك لو سألته أن يُعطيها قيمةَ الحَبِّ لا يُجبر الزوجُ على دفع القيمة ؛ لأن واجبَه أن يُعطيَها من الحَبِّ . ولو تراضيا كلاهما على القيمة فَثمَّةَ قولان في المذهب :

أحدهما : لا يصح ؛ لأن الواجبَ طعامٌ وَجَبَ في الذمة بالشرع ، فلا يصح أن يُستبدلَ بعِوَضٍ كالكفارة .

ثانيهما : يصح ؛ لأن الواجبَ طعامٌ وَجَبَ على سبيل الرِّفْق ، فصح أن يُؤخذَ العِوَضُ عنه كالقَرْض . وهو الصحيحُ في المذهب [1] ، فإنه لا ينبغي أن يَطَّرِدَ الوجوبُ بالحَبِّ نفسِه في جميع الأحوالِ والظروفِ والمجتمعات ، ما دام المرادُ تحقيقَ المصلحة في رِفقٍ وبرّ ومَودةٍ . فإن كان تحقيقُ ذلكَ يتِمُّ بدفع القيمة كان أفضل ، خصوصًا إذا أيقنَّا أن المجتمعات في كثيرٍ من الأحايين إنما تتعامل بالقيمة لِمَا في ذلك من تيسير وسهولة . وهي نادرًا ما تتعامل بالحُبوب كالقمح أو الشَّعير أو الأُرز أو غيرِ ذلك .

خلاصة

خلاصةُ القول في المسألة أن الزوجةَ تجب لها النفقةُ تبعًا لكفايتها ، أو لحال الزوج ، أو كليهما معًا على الخلاف . والأصلُ في النفقة أنها من الحَبِّ قياسًا على الكفَّارة ﴿ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ [2] فقد جعل الكفارةَ فرعًا للنفقة ومحمولًا عليها . ومع ذلك فإنه يصح للزوجين أن يتراضيا على القيمة بدلًا من الحَبِّ إن كانتْ القيمةُ أنفعَ للزوجة وأكثرَ تحقيقًا لمصلحتها ، وكانت كذلك أسهلَ على الزوج مِن حيث دفعها .

على أن النفقةَ يجب أن تتناولَ كلَّ وجوهِ الإنفاق ؛ من ضروبِ المأكلِ والمشربِ والملبسِ مما تعارفه الناسُ ؛ كيلا يقتصرَ الإنفاقُ على ضربٍ واحدٍ ، فعلى الزوج أن يوفِّرَ لها ضروبَ الأطعمةِ المرغوبةِ ما بين لَحْمٍ وإدامٍ وسَمَكٍ وفاكهةٍ وخُضارٍ ونحوِ ذلك . وكذلك اللباس .

---

(1) المجموع (جـ 18 ص 251 , 252) .

(2) سورة المائدة الآية (89) .

الكسوة

تجب الكِسْوةُ على الزوج للزوجة . وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [1] وكذلك قولُه ﷺ : « ولَهُن عليكم رِزْقُهنَّ وكِسْوتُهن بالمعروف » [2] .

ومن المعلوم أن الكِسوةَ تحتاجها المرأةُ لستْر عَوْرتها ولحفظِ بدنها بما يكفل لها الصَّوْنَ والراحةَ . فلا جَرَمَ أن تكونَ واجبة لها على الزوج .

على أن المرجَّحَ في الكِسْوةِ من حيث نوعُها وعددُها موضعُ خلافٍ بين العلماء . فقد قالت الحنفيةُ : يجب على الزوج من الكسوة في كل سنةٍ مرتين :

إحداهما : صيفية . ثانيهما : شِتْوية ؛ لأن الزوجةَ تحتاج إلى الطعام والشراب مثلما تحتاج إلى اللباس [3] وهو قولُ المالكية ؛ لأنهم لا يشترطون كِسوتَها في كل شتاءٍ أو صيفٍ بما يناسب الوقتَ ، بل المراد أنها إن احتاجتْ لكسوةٍ كَسَاها في الشتاء ما يناسبه ، وفي الصيف ما يناسبه إن جَرَتِ العادةُ بذلك [4] .

وقالت الشافعية : إن المرجعَ في الكِسْوةِ نوعُها وعددُها مردُّه إلى العُرف ؛ لأن الشرعَ لم يُورد تقديرًا معلومًا للكسوة . وهي (الكسوة) ليس لها أصلٌ يمكن الرجوعُ إليه ، إنما يرجع في عددها وقَدْرِها ونوعها إلى العُرْف ، وذلك بخلاف النفقة ، فإن في الشرع لها أصلًا ، وهو الإطعام في الكفارة فُرِدَّتْ النفقةُ إليها [5] .

وقالت الحنابلة : يجب على الزوج دفعُ الكِسوةِ إلى الزوجة في كل عام مرةً ؛ لأنها العادةُ ، ويكون الدفعُ إليها في أول العام ؛ لأنه وقتُ الوجوب . فإن بَلِيَتْ الكِسوةُ في ،قت الذي يَبْلَى فيه مثلُها لزِمه أن يدفعَ إليها كسوةً أخرى ؛ لأن ذلك وقتُ الحاجة ا ، وإن بَلِيَتْ قبل ذلك لكثرة دخولها وخروجِها أو استعمالها لم يَلْزَم الزوجَ إبدالُها ؛ ، ذلك ليس بوقت الحاجة إلى الكسوة في العُرْف . والكسوةُ عندهم معتَبرةٌ بكفاية جة ، وليست مقدَّرةً بالشرع كالنفقة ، وهو الذي عليه الشافعية . وعلى هذا ينبغي

رة البقرة الآية (233) . (2) رواه مسلم (3 / 890) برقم (1218) .

بدائع (جـ 4 ص 23 , 24) .

بلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 1 ص 521) .

.) المجموع (جـ 18 ص 258) .

الرجوعُ في الكسوة إلى اجتهاد الحاكم ، فيفرض لها قَدْرَ كفايتِها على قَدْرِ يُسْرِهما وعُسْرِهما وما جَرَتْ عادةُ أمثالهما به من الكسوة [1] .

السُّكْنى

تجب السُّكْنى للمرأة على بَعْلها . وذلك لقوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ [2] فإذا وجبت السُّكْنى للمطلقة فلا جَرَمَ أن يكونَ وجوبُها للتي في النكاح آكدَ ، واللهُ سبحانه وتعالى يقول : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [3] فإن من المعروف أن يُسكِنَ الرجلُ زوجتَه في مسكنٍ ، فإنها لا تَسْتَغني عنه من أجل أن تستترَ عن أعينِ الناسِ في تصرُّفِها مع زوجها وفي شؤون بيتها . ويكون المسكنُ على قَدْر يسارِ الزوجيْن أو إعسارهما ، لقوله تعالى : ﴿ مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ . ذلك الذي عليه الشافعية والحنابلة [4].

وقالت الحنفيةُ بما يُشبه قولَ الشافعية والحنابلة في الجملة ، وهو وجوب السُّكْنى للزوجة على الزوج ، سواءٌ كان مُوسِرًا أو معسرًا ، لأن أدلةَ الوجوبِ لا تُوجب الفصلَ بين اليسارِ والإعسارِ ، وإنما يختلفان في مقدار الواجب لكلٍّ من الحاليْن [5] .

ومع ذلك فإن للحنفية تفصيلًا في المسألة ، إذْ قالوا : لو أراد الزوجُ أن يُسكنَ زوجته مع ضَرَّتها أو مع أَحْمائها كأُمِّ الزوج وأُختِه وبنتِهِ من غيرها وأقاربِهِ فأبتْ ذلك : فعليه أن يُسكِنَها في منزلٍ منفردٍ ؛ لأنهن ربما يُؤْذينها ويضررن بها في المساكنة . وإباءُ الزوجةِ المساكنةَ مع هؤلاء دليلُ الأَذَى والضرر . ومن جهةٍ أخرى فإن المعاشرة التي يقتضيها النكاحُ لا تتأتَّى في بيت تَسكنُ فيه الزوجةُ ومعها ثالث . ولو كان في الدار بيوتٌ فهيأ لها بيتًا وجعل له غَلْقًا [6] على حِدة فليس لها أن تطالبه ببيت آخر .

ولو كانت المرأةُ في منزل الزوج وليس معها أحدٌ يُساكنها فشكَتْ إلى القاضي أن الزوجَ يضربُها ويُؤذيها كان للقاضي أن يسألَ جيرانَها ، فإن أخبروه بما قالت وهم من الناسِ الصالحين فإن القاضي يُؤدِّبه ويأمره بالإحسان إليها ، وله كذلك أن يأمرَ جيرانَها

---

(1) المغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 236 , 237) .

(2) سورة الطلاق الآية (6) . (3) سورة النساء الآية (19) .

(4) المجموع (جـ 18 ص 259) والمغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 236 , 237) .

(5) البدائع (جـ 4 ص 23) .

(6) الغلق ، بالفتح مفرد وجمعه أغلاق مثل سبب وأسباب . والغَلْق يعني المفتاح . تقول : أغلقت الباب وأوثقته بالغلق أي بالمفتاح . انظر المصباح المنير (جـ 2 ص 105) .

أن يتفحَّصوا عنها ؛ وإذا لم يكن الجيرانُ من الصالحين أَمَرَ القاضي الزوجَ أن يُحوِّلَ زوجتَه إلى جيرانٍ صالحين ، فإن أخبروا القاضي بخلاف ما قالتْه الزوجةُ أقرَّ بقاءَها حيث تسكن ولم يأمُرْ بتحويلها .

وقالوا : يحق للزوج أن يمنعَ أباها وأمَّها وولدَها من غيرها ومحارِمَها من الدخول عليها ؛ لأن المنزلَ مِلْكُه فكان له أن يمنعَ مَن شاء . لكنه ليس له أن يمنَعهم من النظر إليها والكلامِ معها خارجَ المنزل ، فإن ذلك ليس حقًّا له ، إلا أن يكون في ذلك فتنةٌ إن خَشِيَ عليها الفساد [1] .

وقيل : لا يمنعها الزوجُ من الخروج إلى الوالدين ، وليس كذلك أن يمنعهما من الدخول عليها في كل جُمُعة مرة – وفي غيرهما من المحارم التقديرُ بسَنَة وذهب بعضُ المشايخ إلى منعها من الخروج إليهما . والحقُّ في ذلك أن يُؤخذَ بقول أبي يوسف ، وهو تقييدُ خروجِها بأن لا يَقْدِرا على إتيانها ، فإن كانا يقدران على إتيانها لا تذهب إليهما .

ولو كان أبو الزوجة مصابًا بمرضٍ مُزْمنٍ وكان محتاجًا إلى خدمتها والزوجُ يمنعها من تعاهدِ أبيها فعليها أن تتعاهده ولو كان في ذلك إغضابٌ لزوجها ، يستوي في ذلك ما لو كان أبوها مسلمًا أو كافرًا .

وما عدا ذلك من زيارة الأجانبِ وعيادتهم وحضورِ الوليمة لا يأذنُ لها الزوجُ ، وليس لها أن تخرج ، حتى لو أذن لها وخرجت كانا عاصِيَيْنْ .

ولو أرادت أن تخرجَ إلى مجلس العلمِ بغير رضا زوجها فليس لها ذلك [2] .

نفقة الخادم

ذهب أكثرُ أهل العلم إلى أن الزوجةَ تستحق خادمًا يستأجره لها الزوجُ ويُنفق عليه . لأن الزوجَ مُلْزَمٌ برعاية زوجته وعِشْرتِها بالمعروف . ومن العشرة بالمعروف أن يُعينَها في خدمة البيت . ويتحققُ ذلك بتعيين خادِمٍ لها يقوم بقضاء حوائجها ، سواءٌ في داخل البيت أو في خارجِهِ .

(1) البدائع (جـ 4 ص 23) وشرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 4 ص 397 , 398) .
(2) شرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 4 ص 398) .

وللعلماءِ في ذلك تفصيلٌ تتفاوت فيه أقوالُهم في خدمة الزوجة أو استئجار الخادم لها :

فقد قالت الحنفية : إنه يحق للزوجة أن تُطالبَ بخادِمٍ يستأجره الزوجُ ويُنفق عليه ، وذلك إن كانت الزوجةُ بحاجةٍ إلى من يخدمها . ولا يجب على الزوج أكثرُ من خادِمٍ واحدٍ . وهو قولُ أبي حنيفة ومحمدٍ . ووجْهُ قولهما أن الزوجَ لو قام بخدمتها بنفسه لا يلزمه خادمٌ أصلًا ، وخادمٌ واحد يقوم مقامه فلا يلزمه غيره .

وذهب أبو يوسف إلى أن الزوجَ مكَّلفٌ بالنفقة على خادمين ، ولا يجب أكثرُ من ذلك . ووجْهُ قوله هذا أن خِدْمةَ المرأة لا يقوم بها خادمٌ واحدٌ ، بل خادمان ، أحدهما لقضاء المصالح في الداخل . وثانيهما لقضاء المصالح في الخارج [1] . وذلك كلُّه إذا كان الزوجُ مُوسِرًا ، أما إذا كان مُعْسِرًا فقد رُوِيَ عن أبي حنيفة أنه ليس عليه نفقةُ خادِمٍ ، حتى وإن كان لها خادم ، وقال الإمام محمد : إن كان لها خادم فعليه نفقته وإذا لم يكن لها خادم فلا نفقَة له عليه [2] .

وقالت الشافعية والحنابلة : إن كانت المرأةُ ممن لا تخدم نفسَها لمرضٍ بها ، أو كانت من ذوات الأقدار لا تخدم نفسَها في بيت أبيها - إن كان شأنها كذلك فقد وجب على الزوج أن يستأجرَ لها خادمًا يضطلع بقضاء شؤونِها وحوائجها .

على أن الزوجَ لا يلزمه أكثرُ من خادمٍ واحدٍ وهو الذي عليه الحنفية كما بيناه .

على أن الخادِمَ لا يكون إلا امرأةً أو رجلًا من ذوي محارم الزوجة ؛ لأنها تحتاج إلى النظر إليه ، وقد تَخْلُو به ، فلا يجوز ذلك إن كان الخادم رجلًا من الأجانب .

ولو كان للزوجة خادِمٌ فأراد الزوجُ أن يستبدَله بخادمٍ غيره ، فإنه يُنظر : إن كان بالخادم عيبٌ كما لو كان سارِقًا أو غير ذلك جاز له إبداله بغيره ، وإذا لم يكن فيه عَيْبٌ فليس له أن يُبدلَه .

ولو أراد الزوجُ أن يخدمها بنفسه وامتنعتْ هي من ذلك فهل تُجبر على ذلك ؟ ثَمَّةَ قولان في المسألة :

أحدهما : تُجبر عليه ؛ لأن المقصودَ إخدامُها ، فله أن يَخْدِمَها بغيره وبنفسه ، كما

---

(1) البدائع (جـ 4 ص 24) وشرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 4 ص 387) .

(2) البدائع (جـ 4 ص 24) .

يجوز له أن يُوصلَ إليها النفقةَ بنفسه أو بوكيله .

ثانيهما : لا تُجبر الزوجةُ على قَبول خِدمة زوجها ؛ لأنها تتحرج من أن تَستخدِمَه في جميع شؤونها ؛ ولأنها تحسُّ في ذلك غضاضةً ؛ إذْ لا ترضى الزوجةُ أن يكون زوجُها خادمًا [1] .

وقالت المالكية : إن كانت الزوجةُ أهلًا للإخدام لزِمَ الزوجُ أن يستأجرَ لها خادمًا ، وإن كانت محتاجة لأكثر من خادمٍ لزمه ذلك أيضًا [2] وهو قول أبي ثَوْر .

كيفية وجوب نفقة الزوجة

هل تجب النفقةُ للزوجة وجوبًا لا يحتمل السقوطَ بمضيِ الزمان فتكون بذلك دَيْنًا في ذمة الزوج ولا تسقطُ أم غير ذلك ؟ اختلف العلماءُ في ذلك . وذلكم هو التفصيل :

ذهبت الشافعيةُ والحنابلة والمالكية إلى أن نفقةَ الزوجة لا تسقط بمضي الزمان . فإذا مكَّنت المرأةُ الزوجَ من نفسها زمانًا ولم يُنفقْ عليها وجبتْ لها نفقةُ ذلك الزمان ، سواءٌ كانت النفقةُ قد فرضها الحاكمُ أو لم يفرِضْها ؛ لأن النفقةَ بعد وجوبها للزوجة باتت دَيْنًا في ذمة الزوج . وهو قولُ الحسن وإسحق وابن المنذر . قال الشيخ أحمد الصاوي في (بلغة السالك) في هذا الشأن : أقوى أسباب النفقة النكاحُ . وإنما كان أقوى الأسباب ؛ لأنه لا يسقطُ عن المُوسِر بمضي زمنه ، حَكَمَ به حاكمٌ أم لا ، بخلاف نفقةِ الوالديْن والولدِ ، فإنها تسقط بمضي الزمن إن لم يحكم بها حاكمٌ [3] .

وعلى هذا فإن مَن ترك الإنفاقَ الواجبَ لامرأته مدةً من الزمن لم يسقطْ بذلك ، بل كان دَيْنًا في ذمة الزوجْ ، سواءٌ كان تركُه للإنفاق لعذرٍ أو غيرِ عذر .

واستدلوا على ذلك بما كتبه عُمر (رضي الله عنه) إلى أمراء الأجناد في رجالٍ غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يُنفقوا أو يُطلِّقوا ، فإن طلَّقوا بعثوا بنفقة ما مضى .

واستدلوا بالمعقول فقالوا : إن نفقَة الزوجة حقٌّ يجب مع اليسار والإعسار ، فلم قطْ بمُضِيِّ الزمان ، وذلك كأجرة العقارات والديون ، فإنها لا تسقط بمضي الزمان

) المجموع (جـ 18 ص 259 - 261) والمغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 237 ، 238) .

2) بلغة السالك (جـ 1 ص 519) .

(3) المجموع (جـ 18 ص 277) والمغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 249) وبلغة السالك (جـ 1 ص 518) .

بل تثبت في ذمة المستأجِر أو المَدِين .

وقالوا أيضًا : إن النفقةَ عِوَضٌ واجبٌ فأشبهت الأُجرة ، وفارق نفقة الأقارب فإنها صِلةٌ يُعتبر فيها اليسار من المنفق والإعسار ممن تجب له ، وهي إذا مضى زمنها استغني عنها ، وهذا بخلاف نفقة الزوجة .

وقال ابن المنذر في نفقة الزوجة : هذه نفقةٌ وجبت بالكتاب والسنة والإجماع ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها [1] .

وعلى هذا لو أَعسر الزوجُ بنفقة الخادم للزوجة أو سُكْناها أو بعض طعامها بَثتْ ذلك في ذمته ؛ لأن ذلك نفقةٌ تجب على سبيل العِوَض فتثبت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قُوتًا .

ولو أنفقت المرأةُ على نفسها من مال زوجها الغائب ، ثم استبان أنه قد مات قبل إنفاقها وجب أن يُحسب عليها ما أنفقتْه من ميراثها ، سواءٌ أنفقتْه بنفسها أو بأمرِ الحاكم ؛ لأنها أنفقتْ مالا تستحق [2] .

قول الحنفية

قالت الحنفية إن نفقةَ الزوجة تجب على وجهٍ لا تصير دَيْنًا في ذمة الزوج إلا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجينْ . وهذان شرطان في صيرورة النفقة دَيْنًا في ذمة الزوج ، فإن غاب أحدُ هذين الشرطينْ فإن النفقَة تسقط بمضي الزمان .

واستدلوا على ذلك بالمعقول ؛ إذْ قالوا : إن نفقَة الزوجة تجري مَجْرى الصلة ، وإن كانت تشبه الأعواضَ ، لكنها مع ذلك ليست بعِوَضٍ حقيقةً ، بل هي عِوضٌ من وجْهٍ دون وجه ؛ لأنها (النفقة) جزاءُ الاحتباس . فمن حيث الاحتباس لاستيفاء حقِّه منها وإصلاح أمر المعيشة والاستئناس بها هي عِوَضٌ ، ومن حيث إنها لإقامة حقِّ الشرع وأمورٍ مشتركة أُخرى كإعفافِ كلٍّ منهما وتحصينِه وحفظِ النسب وتحصيلِ الولد فهي من هذا الباب صِلةٌ ؛ ولذلك سمَّاها الله تعالى رِزقًا بقوله عز وجل : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [3] . والرزقُ اسمٌ للصلة كرزق القاضي . والصلاتُ لا تُملك إلا بالقبض كما في الهِبة أو قضاءِ القاضي [4] .

(1 ، 2) المغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 250) .

(3) سورة البقرة الآية (233) .

(4) البدائع (جـ 4 ص 26) وشرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 4 ص 391) .

ويتخرج عن ذلك ما لو استدانت المرأة على زوجها قبل الفَرْض أو التراضي فأنفقتْ على نفسها فإنها لا ترجع بذلك على الزوج ، بل تكون متطوعةً بالإنفاق على نفسها ، سواءٌ كان الزوجُ غائبًا أو حاضرًا ؛ لأن ما أنفقتْه لا يصير دَيْنًا في ذمة زوجها ؛ لانعدامِ الشرطِ الذي يصير بموجَبِه ما أنفقتْه دَيْنًا في ذمة الزوج ، فكانت الاستدانة إلزام الدين الزوج بغير أمرِه وأمرِ مَن له ولاية الأمْرِ ، ولا يصح ذلك . وكذلك ما لو أنفقتْ على نفسها من مال نفسِها من غير إذن زوجِها ولا أمرٍ مِن القاضي كانت متطوعةً لِمَا بينَّاه ويُشبه ذلك أيضًا ما لو أبرأتْ زوجَها من النفقة قبل فَرْضِ القاضي والتراضي ، فإن الإبراءَ لا يصح ؛ لأنه إبراءٌ عما ليس بواجب . ووجْهُه أن الإبراءَ إسقاطٌ ، وإسقاطُ ما ليس بواجب ممتَنع لا يجوز .

وكذلك لو صالحتْ زوجَها على نفقةٍ لا تَكْفيها ثم طلبتْ من القاضي ما يكفيها فإن القاضي يَفْرِضُ لها ما يَكْفيها ؛ لأن ما حطَّتْه من نفقةٍ ليس واجبًا ، والحطُّ قبل الوجوب باطلٌ [1] .

شرط وجوب الفرض على القاضي

لوجوب الفرضِ على القاضي وجوازه (أي جواز وجوب الفرض من القاضي) شرطان :

الشرط الأول : أن تطلبَ المرأةُ من القاضي فرضَ النفقةِ على زوجها ؛ لأنه إنما يفرِض النفقةَ على الزوج حقًّا لها ، فلا بُدَّ من الطلب من صاحب الحق .

الشرط الثاني : حضورُ الزوج . وهو أن لا يكونَ الزوجُ غائبًا . فإذا كان غائبًا فطلبت المرأةُ من القاضي أن يَفرِضَ لها على زوجها نفقةً لم يَفرِضْ لها حتى وإن كان القاضي عالمًا بالزوجية . وهذا القولُ الثاني للإمام أبي حنيفة . وهو قولُ شُرَيْح . وكان الإمامُ أبو حنيفة قد قال أولًا : إن هذا ليس بشرطٍ ، ويفرِضُ القاضي النفقةَ على الغائب . وذلك لِمَا رُوِيَ أن النبيَّ ﷺ قال لهندٍ امرأةِ أبي سفيان : « خُذِي من مالِ أبي سفيان ما يَكْفِيكِ وولَدَكِ بالمعروف » [2] وذلك يدل على فرض النفقة على أبي سفيان إذ كان غائبًا .

أما حُجَّةُ أبي حنيفة في قوله الثاني (الأخير) فهي أن الفرضَ من القاضي على الغائب يُعتبر قضاءً عليه ، والأصل أن القضاءَ على الغائب لا يجوز إلا أن يكون عنه

(1) البدائع (جـ 4 ص 26) .

(2) رواه مسلم (3 / 1339) برقم (1714) ولفظه « خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك » .

خَصْمٌ حاضرٌ ولم يُوجد . أما حديثُ أبي سفيان فلا حُجَّةَ عنده فيه ؛ لأن الرسولَ ﷺ إنما قال لهند على سبيل الفَتْوى ، وليس القضاء ، بدليل أنه لم يُقدِّرْ لها ما تأخذه من مال أبي سفيان . ومعلومٌ أن فرضَ النفقة من القاضي يعني تقديرَها ، فإذا لم تُقَدَّرْ ولم تكن فرضًا فليست قضاءً . وبيانُ ذلك أن مَن يُجيز القضاءَ على الغائب إنما يُجيزه إذا كان غائبًا غيبةَ سَفَرٍ ، أما إذا كان في المِصْرِ فلا يجوز القضاءُ عليه إجماعًا ؛ لأنه لا يُعدُّ غائبًا . وأبو سفيان لم يكن إذ ذاك مسافرًا ، فدل ذلك أن المُرادَ بالحديث الإعانةَ وليس القضاء [1].

وإذا لم يكن القاضي عالمًا بالزوجية فسألت المرأةُ القاضي أن يسمعَ بَيِّنَتَها بالزوجية ويفرِضَ على الغائب . فثَمَّةَ خِلافٌ في المذهب إذْ قال أبو يوسف : لا ينبغي للقاضي أن يسمعَ بَيِّنَتَهَا ولا يفرضَ لها نفقةً على الغائب . وقال زُفَر : يسمعُ القاضي بينتَها ويفرِضُ لها النفقةَ وتَستدينُ على زوجها ، حتى إذا حضر وأنكر أَمْرَها بإعادة البيِّنة في وجهه فإن فعلتْ نَفَذَ الفرضُ وصحتْ الاستدانة . وإن لم تُعد البينةَ لم ينفذ الفرضُ ولم تصح الاستدانة . ووجْهُ قولِ أبي يوسف في عدم الصحة أن البينةَ على أصل المذهب لا تُسمع إلا على خَصْمٍ حاضرٍ ، ولا خصم هنا فلا تُسمع البينة .

وذلك إذا كان الزوجُ غائبًا وليس له مالٌ حاضر . أما إذا كان له مالٌ حاضر فإن كان المالُ في يدِ الزوجة وهو من جنس النفقة – كما لو كان نَقْدًا أو طعامًا أو كِساءً أو نحو ذلك مما يمكن استهلاكُه – فلها أن تُنفقَ على نفسها منه بغير أمرِ القاضي لحديث أبي سفيان . فلو أن الزوجةَ طلبتْ من القاضي أن يَفْرِضَ لها النفقةَ في هذا المال وقد عَلِمَ القاضي بالزوجية وبالمال فرضها لها ؛ لأن لها أن تأخذَه فتنفق على نفسها من غير فرضِ القاضي . فليس الفرضُ من القاضي في هذه الصورة قضاءً ، بل هو إعانةٌ لها على استيفاء حقِّها .

ولو كان مالُ الزوج في يدِ مُودعه أو مُضاربه أو كان له (الزوج) دَيْنٌ على آخر فإن كان صاحبُ اليدِ مقرًا بالوديعة والزوجية أو كان المَدينُ مُقرًا بالدَّيْن والزوجية ، أو كان القاضي عالمًا بذلك فَرَضَ لها في ذلك المال نَفَقَتَها عند الإمام أبي حنيفة وصاحبيْه ، خِلافًا لزُفَر . وحجَّتُهم في ذلك أن صاحبَ اليدِ وهو المودِعُ إذا أَقرَّ بالوديعة والزوجية أو أَقرَّ المَدِينُ بالدَّيْن والزوجية فقد ثَبَتَ بذلك أن لها حقَّ الأخذِ والاستيفاء ؛ وذلك لأن الزوجةَ يحق لها أن تَمُدَّ يدَها إلى مال زوجِها فتأخذَ منه كفايتَها ، لحديث امرأةِ أبي

---

(1) البدائع (جـ 4 ص 26 , 27) .

سفيان . فلم يكن القاضي فَرَضَ لها النفقةَ في ذلك المال قضاءً ، بل إن ذلك إعانةٌ لها على أخذِ حقها [1] .

مسألة

لو ادَّعى الزوجُ أنه أعطاها النفقَة وهي أنكرتْ فالمعتبَر قولُها بيمينٍ منها ، وهو ما ذهب إليه جمهورُ العلماء [2] ووجهُ ذلك أن الزوجَ يَدَّعي ما أُنيط به من واجبٍ وهي تُنكر ذلك ، فيكون القولُ قولَها مع يمينها ، كما في سائر الدُّيُون . والأصلُ في ذلك حديثُ الرسولِ ﷺ : « البيِّنةُ على مَن ادَّعى واليمينُ علىَ من أَنكر » [3] .

ولو اختلف الزوجان في يَسارِ الزوج بأن ادَّعتْ الزوجةُ أن زوجَها كان مُوسِرًا ليُفْرضَ عليه نفقةُ المُوسِرين ، وادَّعى الزوجُ أنه كان مُعسرًا ليجبَ عليه نفقةُ المُعْسِرين ، فإنه يُنظر : إن عُرِف له مالٌ قبل ذلك فالقولُ قولُها ؛ لأن الأصلَ بقاءُ المال . وإن لم يُعرف له مال فالقولُ قولُه ؛ لأن الأصلَ عدمُ اليسار . وهو الذي عليه الشافعية والحنابلة [4] .

وقالت المالكية : إن تنازعَ الزوجان بعد قدوم الزوجِ من السفرِ فقال : كنتُ مُعْسِرًا وقالت : بل كنتَ مؤسرًا فيلزمك نفقةُ ما مضى ، اعتُبر حالُ قدومه فيعمل عليه إن جهل حالُ خروجه .فإن قدم مُعسرًا فالقولُ قولُه بيمينٍ ، فإن عُلِمَ حالُ خروجهِ عُمل عليه حتى يتبينَ خلافُه [5] .

سقوط النفقة بعد الوجوب

تسقط نفقةُ الزوجة بعد وجوبها وقبل أن تصير دَيْنًا في الذمة بأمرٍ واحدٍ ، وهو مُضِيُّ الزمانِ من غير فَرْضِ القاضي أو التراضي .

أما بعد أن تصيرَ دَيْنًا في الذمة فإنها تسقط بأمورٍ منها :

لًا : الإبراءُ عن النفقة الماضية ؛ لأنها لما صارت دَيْنًا في ذمة الزوج كان الإبراءُ

عُ (جـ 4 ص 27) .

(جـ 4 ص 29) والمجموع (جـ 18 ص 274) والمغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 353) ، وبلغة جـ 1 ص 524) والأُم (جـ 5 ص 96) .

جه البيهقي في السنن . انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 496) .

ـوع (جـ 18 ص 275) والمغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 253) .

غة السالك (جـ 1 ص 525) .

إسقاطًا لدينٍ واجبٍ فيصح ، وذلك كسائر الدُّيُون فإنها تسقط بالإبراء .

ولو أبرأتْه الزوجةُ عما يُستقبل من النفقة المفروضةِ لا يصح الإبراءُ ؛ لأن النفقةَ تجب شيئًا فشيئًا تبعًا لحدوث الزمان ، فكان الإبراءُ منها إسقاطًا لواجبٍ قبل الوجوب وقبل وجود سببِ الوجوب كذلك ، وهو حقُّ الاحتباس .

وكذلك فإنه تصح هبةُ النفقة الماضية وهي دَيْنٌ في الذمة ، وهبةُ الدَّيْنِ تكون إبراءً عنه ، فيكون إسقاطُ دَيْنٍ واجبٍ فيصح ، أما هِبةُ ما يُستقبل فلا تصح لِمَا بيّنّاه .

ثانيًا : موتُ أحد الزوجين . فإنه إذا مات أحدُهما سقطت النفقةُ ؛ لأنها تجب على سبيل الصلة ، والصلةُ تبطل بالموت . وعلى هذا لو مات الرجلُ قبل إعطاء النفقة فليس للمرأة أن تأخذَها من ماله . وكذلك لو ماتت المرأة فليس لورثتها أن يأخذوا حقَّها من النفقة المفروضة لها في حياتها ؛ وذلك لأن النفقةَ على الزوجة تَجْرِي مَجْرى الصِّلة ، والصلة تبطل بالموت قبل القَبْض كالهِبة .

ولو أسلف الرجلُ زوجتَه نفقتَها وكِسْوتَها ثم ماتتْ فليس لورثته أن ترجع عليها بشيءٍ ، وهو قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، سواءٌ كان ما أسلفها إياه قائمًا أو مُستَهْلَكًا . وكذلك لو ماتت هي لا يحق للزوج أن يرجعَ في تركتها عندهما ، خلافًا لمحمد إذْ قال : لها حِصّةُ ما مضى من النفقة والكِسوة ، ويجب ردُّ الباقي إن كان قائمًا [1] وهو الذي عليه الشافعية وأحمد ، ووجْهُ قولهم أن الزوجَ دفع ذلك إليها عما سيجب لها بالزوجية في المستقبل . فإذا استبان أنه لم يجبْ لها شيءٌ استرجع منها ، وهو يُشبه ما لو قدَّم زكاةَ مالِهِ قبل الحولِ إلى فقيرٍ فاستغنى من غير الذي دفع إليه أو مات [2] .

الإعسارُ بالنفقة

إذا أَعسرَ الرجلُ فلم يستطع الإنفاقَ على زوجته لِضيق حالِه وقلةِ ما في يده ، فهل تُخيَّرُ المرأةُ في الفُراق أو هي مكلَّفةٌ بالصبر ؟ ثَمَّةَ خلافٌ في ذلك :

فقد ذهبت الشافعيةُ والمالكية والحنابلة إلى أن الزوجَ إذا أَعْسَرَ بالنفقة على زوجته فبلغ مِن الحال من لا يستطيع معه أن يُنِفقَ على زوجته ؛ باتت زوجتُه بالخيار بين أن تصبرَ على الإِعسار ، وبين أن تَطْلُبَ الفراق . وهو مَرْوِيٌّ عن فريقٍ من السلف ، فيهم عُمر

(1) البدائع (جـ 4 ص 29) .

(2) المجموع (جـ 18 ص 264) .

وعليّ وأبو هريرة . وبه قال سعيد بن المسيِّب والحسنُ البصري وعمر بن عبد العزيز وربيعةُ وحمَّاد وإسحق وأبو عبيد وأبو ثَوْر .

واستدلوا على ذلك بكلٍّ من الكتاب والسنة والقياس . أما الكتابُ فقوله سبحانه وتعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍۗ ﴾ [1] وليس إمساكُ الزوجةِ مع تركِ الإنفاق عليها إمساكًا بمعروفٍ فتعيَّن التسريحُ . وبعبارة أخرى أن الله خيَّر الرجلَ بين أن يُمسكَ زوجتَه بمعروفٍ – وهو أن يُمسكَها ويُنفقَ عليها – وبين أن يُسرِّحَها بإحسان . فإذا تعذَّر عليه أن يُمسكَها بمعروف تعيَّنَ عليه أن يُسرِّحَها بإحسان [2] .

أما السُّنَّةُ فاستدلوا منها بما أخرجه البيهقي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا أَعْسَرَ الرجلُ بنفقة امرأتِه يُفرَّق بينهما » [3] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن أبي الزِّناد قال : سألتُ سعيد بنَ المسيَّب عن الرجل لا يجد ما يُنفق على امرأتِه ، قال : « يُفَرَّقُ بينهما » قال أبو الزِّناد : قُلتُ : سُنَّة ؟ قال سعيد : سُنَّة [4] .

وأخرج البيهقي كذلك عن ابن عمر أن عُمَر بن الخطاب (رضي الله عنه) كتب إلى أمراء الأَجْناد في رجالٍ غابوا عن نسائهم فأَمَرَهُم أن يأخذوهم بأن يُنفقوا أو يُطلِّقوا ، فإن طلَّقوا بعثوا بنفقة ما حَبسوا » [5] .

وأما القياسُ فوجْهُه أن الفسخَ يثبتُ بالعجز عن الوطْءِ ، مع أن الضررَ من انعدام الوطْءِ بفَقْدِ الشهوةِ والاستمتاع أَقلُّ منه في انعدام النفقة ، فإنه بانعدامها (النفقة) تَهْلَكُ المرأةُ لِمَا يحيق بها من ضررٍ يأتي على بدنها كُلِّيًا . وعليه فثبوتُ الحق بالفرقة للإعسار أَوْلى [6] .

وذهبت الحنفية إلى قولٍ مغاير لهؤلاء في هذه المسألة . ولهم في ذلك تفصيلٌ ، إذْ قالوا : لو امتنع الزوجُ عن الإنفاق على زوجته مع يُسرِه لم يُفرِّقْ بينهما القاضي ، بل يبيع الحاكمُ على الزوج مالَه ويصرفه في نفقتها . فإن لم يجِدْ مالَه يحبسه حتى يُنفقَ عليها ولا يفسخ .

---

(1) سورة البقرة الآية (229) .

(2) المجموع (جـ 18 ص 269) والمغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 243) والمدونة (جـ 2 ص 192) .

(3) البيهقي (جـ 7 ص 470) .

(4) البيهقي (جـ 7 ص 469) .

(5) البيهقي (جـ 7 ص 469) .

(6) المغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 243) .

ولو أَعْسَر الزوجُ بنفقة زوجته لم يُفرَّق بينهما ، بل ينبغي أن يُقال للزوجة : استديني على زوجك . والاستدانةُ معناها أن تَشتريَ الطعامَ على أن يُؤَدِّيَ الزوجُ ثمنَه .

واستدلوا على ذلك بالمنقول والمعقول . أما المنقولُ فهو قوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [1] وذلك تنصيصٌ على أن المُعْسِرَ يستحق الإنظارَ والإمهالَ ، فلو أجلته المرأةُ في النفقة فليس لها أن تُطالبَه بالفُرقة .

وبعبارة أخرى فإن النفقةَ عند الإعسار غايتُها أن تكون دَيْنًا في ذمة الزوج ، فكانت المرأةُ مأمورةً بالإنظار بالنص .

وأما المعقولُ ، فهو أن في إلزام الفُرقة إبطالُ حقِّ الزوج بالكلية ، وفي إلزام الإنظارِ عليها والاستدانة عليه تأخيرُ حقِّها عليه . وإذا دار الأمرُ بين الاثنين – وهما إلزامُ التفريق وتأخيرُ حقها دَيْنًا عليه – كان التأخيرُ أَوْلى ؛ لأنه أَقَلُّ في الضرر ، فيُتحمَّل أدنى الضررين لدفع الضرر الأعلى ، فإن النفقةَ تصير بالإِعسار دَيْنًا بفرض القاضي فتُستَوْفَى في الزمان التالي .

على أن فائدةَ الإذن للزوجة بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة هو تمكينُها من إحالة الغَرِيم (الدائن) على الزوج من غير رضاه . أما إذا كانت الاستدانةُ بغير أمر القاضي كانت المطالبةُ عليها دون الزوج .

أما القياس الذي استند إليه القائلون بالتفريق لمّا قاسوا ضررَ الإعسار بالنفقة على الضرر لِفَقْدِ الوطْءِ بسبب الجَبِّ والعُنَّة ، فقد ردوه بقولهم : إن هذا القياسَ باطلٌ ؛ لأنه قياسٌ مع الفارق . وبيانُ ذلك أن فَوْتَ المال وهو تابعٌ في النكاح لا ينبغي أن يُلحق بما هو مقصودٌ في النكاح وهو التناسل . أي أن العجزَ عن النفقة إنما يكون عن المال ، وهو في باب النكاح تابعٌ وليس أصليًّا . أما العجزُ عن بلوغ المرأة بسبب الجَبِّ والعُنَّة إنما يكون المقصودَ بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز الفُرقة بالعجز عن المقصود جوازُها به عن التابع [2] .

وجِماعُ القول في ذلك أنه لا يجوز التفريقُ بين الرجل وزوجته لإعسارِهِ بنفقتها ، بل عليها أن تصطبرَ حتى يتيسر .

---

(1) سورة البقرة الآية (280) .

(2) شرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 4 ص 387 , 391) والبناية (جـ 4 ص 870 , 873) .

ولو قضى القاضي لها بنفقة الإعسار ثم أيْسَرَ فخاصمتْه فَعَلَى القاضي أن يُتمِّم لها نفقةَ الرجل المُوسِر ؛ وذلك لأن النفقةَ تختلف بحسب اليسار والإعسار ؛ لأنها تجب شيئًا فشيئًا فيُعتبر حالُ المرأة في كل وقت [1] .

وقالت الظاهرية : إن عجزَ الزوجُ عن نفقة نفسه ، وكانت امرأتهُ غنيةً كُلِّفتْ امرأتُه بالإنفاق عليه ، وليس بعد ذلك أن ترجعَ عليه بما أنفقتْه عليه إذا أيسر . وحُجَّتُهم في ذلك قولُ الله عز وجل : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ ﴾ [2] وهو يدل على أن الزوجةَ وارثةٌ للزوج فعليه نفقتُه بنص القرآن [3] .

نفقة المعتدّة

تجب النفقةُ والسُّكنى للمعتدة من طلاقٍ رَجْعِي وذلك مالا خلاف فيه ؛ لأن الزوجيةَ في الطلاق الرجعي لم تزل باقيةً ، والتمكينُ من الاستمتاع ما زال موجودًا .

أما المُعتدّةُ المبتوتة فتجب لها النفقةُ عند الحنفية ، سواءٌ كانت حائلًا أو حاملًا . ووجْهُ ذلك أن النفقةَ هي جزاءُ الاحتباس ، والاحتباسُ قائمٌ في حق حُكْمٍ مقصودٍ بالنكاح ، وهو الولد ؛ إذْ العِدَّةُ واجبةٌ لصيانة الولد . أي أن الاحتباسَ في حق المبتوتة قائمٌ في حال العِدّة تربُّصًا لاستبراء الرَّحِم من الولد ، والعِدَّةُ نفسها واجبةٌ صَوْنًا للولد . وعلى هذا تجب النفقةُ للمبتوتة عند الحنفية [4] .

أما الشافعية فقالوا : ليس للمعتدَّةِ المبتوتة نفقةٌ ولا سُكْنى إن كانت حائلًا . وذلك لزوال الزوجية فأشبهتْ المتوفَّى عنها زوجُها . وفي هذا أخرج أبو داود عن فاطمَة بنت قَيس « أن زوجَها طلَّقها ثلاثًا فلم يجعلْ لها النبيُّ ﷺ نفقةً ولا سُكْنى » [5] .

أما إن كانت المبتوتةُ حاملًا فلها النفقةُ والسُّكْنى ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ ﴾ [6] فقد أوجب النفقةَ مع الحمل ، وهو يدل لى أنها لا تجب مع عدم الحَمْل [7] . وقالوا (الشافعية) : لو كانت الحائلُ كالحامل في

البناية (جـ 4 ص 874) . (2) سورة البقرة الآية (233) . (3) المحلّى (جـ 10 ص 92) .
شرح فتح القدير (جـ 4 ص 403 , 404) .
أبو داود (جـ 2 ص 287) . (6) سورة الطلاق الآية (6) .
) المهذّب (جـ 2 ص 164) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 440) .

وجوب النفقة والسُّكْنى لم يكن لتخصيص الحامل في الآية فائدةٌ . فأجابت الحنفيةُ عن هذا الاعتراض بأن الفائدةَ في تخصيص الحاملِ في النص رفعُ الاشتباه . أي أن الحائلَ تستحق النفقةَ ثلاثةَ قُرُوءٍ ، وكان يَشْتبه بأن الحاملَ تستحق ذلك المقدارَ أو زيادة فَرفَع ذلك وقال : لها النفقةُ في جميع مدة الحمل حتى يضْعنَ حملَهن .

أما حديثُ فاطمةَ بنت قيس فقالوا : ردَّه عُمَرُ بن الخطابِ (رضي الله عنه) وقال : « ما كنا لِنَدَعَ كتابَ ربنا وسنة نبينا ﷺ لقول امرأةٍ لا نَدْرِي أَحفِظَتْ ذلك أم لا » [1] . واستدلوا كذلك بما أخرجه أبو داود عن فاطمةَ بنتِ قيس أن زوجَها بعثَ إليها بتطليقةٍ كانت بقِيَتْ لها فأَتتِ النبيَّ ﷺ فقال : « لا نفقةَ لكِ إلا أن تكوني حاملًا » [2] . وما دامت المبتوتةُ حاملًا فهي معتدَّةٌ فتجب لها النفقةُ والسُّكْنى .

وقالوا أيضًا : حديثُ فاطمةَ بنت قيس ردَّه زيدُ بن ثابت وأسامةُ بن زيد وهو زوجُ فاطمةَ الراويةِ للحديث ، وكان إذا سمِعها تُحدثُ بهذا الحديث رماها بكل شيء في يدِه . وقالت السيدةُ عائشة (رضي الله عنها) : تلك المرأةُ فَتَنَتِ العالم بروايتها هذا الحديث [3] .

وقالت الحنابلة ما يشبه قولَ الشافعية في المسألة ، إذْ قالوا : تجب النفقةُ للمعتدَّة إن كانت حاملًا ، أما غيرُ الحاملِ فليس لها النفقة . وهو قولُ المالكية أيضًا .

وعلى هذا لو طلَّق الرجلُ امرأتَه فادَّعتْ أنها حاملٌ لتكونَ لها النفقة أَنفَقَ عليها الرجلُ ثلاثَة أشهرٍ ، وبعد انقضاءِ هذه المُدة تَستبين حالُها من الحمل وعدمِه . فإن قالتْ القوابلُ : إنها ليست حاملًا انقطعت نفقتُها ، وللرجل أن يرجعَ عليها بما أنفقه ؛ لأنها أخذت منه ما لا تستحقه كما لو ادَّعت عليه دَيْنًا وأخذتْه منه ثُم تَبيَّنَ كذبُها .

وفي رواية أخرى عن أحمد أنه لا يَرجع عليها ؛ لأنه أنفقَ عليها بحكم آثار النكاح فلم يَرْجِع به [4] .

ولو وقعتْ فُرقةٌ بين الزوجينْ فلا جَرَمَ أن ينعكسَ أثرُ ذلك على النفقة مِن حيثُ وجوبها وعدمُه .

---

(1) أبو داود (جـ 2 ص 288) . (2) أبو داود (جـ 2 ص 287) .

(3) شرح فتح القدير (جـ 4 ص 404) والبناية (جـ 4 ص 891 - 895) .

(4) المغني (جـ 7 ص 581) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 121) .

والفُرقة تأتي إمّا من قِبَل الزوج أو من قِبَل الزوجة . فإن كانت الفُرقةُ من قِبَل الزوج كان لها النفقةُ مطلقًا ، سواءٌ كانت الفرقةُ بغير معصيةٍ ، مثل الفُرقة بطلاقه أو لِعانه أو عُنَّتِه أو جَبِّه أو كانت الفُرقةُ بمعصيةٍ منه ، مثل الفرقةِ بتقبيله بنت زوجتِه أو إبائه الإسلام إذا أسلمت هي ؛ لأن الزوجةَ لا يجوز أن تُحْرَمَ النفقة بمعصية زوجها .

أما إذا كانت الفرقةُ من قِبَل الزوجة ، وكان ذلك بغير معصيةٍ منها كخيارِ البلوغِ أو التفريقِ لعدم الكفاءةِ فإنها تجب لها النفقةُ مع ذلك ؛ لأنها حَبَسَتْ نفسَها بحقٍّ ، وذلك لا يُسقط النفقةَ ، كما لو حَبَسَتْ نفسَها لاستيفاء مهرِها . وأما إذا كانت الفرقةُ من قِبَلها بمعصية مثل ارتدادِها أو تقبيلِ ابنِ زوجها فلا نفقةَ لها ؛ لأنها صارتْ حابسةً نفسَها بغير حقٍّ فصارت كما إذا كانت ناشِزةً .

ولو طلَّقها ثلاثًا ثم ارتدَّتْ سقطتْ نفقتُها ، وذلك ليس لنفس الرِّدة ، فإنَّ الفرقَة لم تحصُل بسببها (الردة) بل بالطلاق الثلاث ، فالردةُ وتمكينها ابن الزوج بعد الطلاق الثلاث يستويان . فكما لا تسقط النفقةُ بالتمكين بعد الطلاق الثلاث فإنها كذلك لا تسقطُ بالردة والعياذ بالله . وذلك من تخريج الحنفية [1] .

لا نفقة للمتوفَّى عنها زوجُها

بينَّا سابقًا أن المتوفَّى عنها زوجُها ليس لها نفقةٌ . وهو الذي عليه جمهورُ العلماء ؛ ذلك لأن النفقةَ إنما تجب للتمكُّن من الاستمتاع ، وقد زال هذا التمكُّنُ بالموت . واحتباسُها في عِدَّةِ الوفاة ليس لحق الزوج فقد مات ، بل لحق الشرع . فان التربُّصَ منها في العدة يُعتبر عبادةً . وكذلك ليس لها نفقةٌ في التَّرِكَة ؛ لأن لها حظًّا فيها فلا يلتزم الورثةُ بالإنفاق عليها [2] .

أما السُّكْنى فتجب لها عند المالكية إن كانت الدارُ للميّت ، أو كان قد استأجرها ونقد كِراءَها [3] .

أما الشافعية فلهم في ذلك قولان :

---

(1) شرح فتح القدير ومعهُ العناية (جـ 4 ص 408 , 409) .
(2) شرح فتح القدير (جـ 4 ص 404) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 121) والمهذب (جـ 2 ص 165) .
(3) أسهل المدارك (جـ 2 ص 121) .

أحدهما : عدمُ وجوب السُّكْنى ، كالنفقة ، وهو اختيارُ المُزَني .

ثانيهما : وجوبُ السُّكْنى ؛ لأنها معتدَّةٌ عن نكاحٍ صحيح فوجب لها السُّكْنى كالمطلَّقة [1] .

وكذلك الحنفية قالوا بعدم وجوبِ السُّكْنى للمعتدَّة من وفاةٍ ؛ لأنها لا تجب لها النفقةُ ، والسُّكنى تابعةٌ لها [2] .

---

(1) المهذب (جـ 2 ص 165) .

(2) تحفة الفقهاء (جـ 2 ص 234) .

نفقة الأقارب

يُراد بالأقارب : الأَبَوان والأولادُ وبقيةُ الأقارب من إخوةٍ وأخوات ، وأعمامٍ وعمات وأخوالٍ وخالات ، وغيرِ هؤلاء من أُولي القرابة والأرحام .

نفقة الوالدين

أوجب اللهُ على كل مسلم أن يَبَرَّ بوالديْه بتكريمهما والإحسان إليهما . ومن وجوه البرِّ والتكريم للوالدين النفقةُ . فإن الولدَ مَنُوطٌ به أن يُنفِقَ على والديه إن كانا محتاجيْن أو أحدهما ، وذلك على سبيل الإحسان إليهما . وفي هذا يقول اللّهُ سبحانه وتعالى : ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ﴾ [1] . وقال عز وجل : ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا ﴾ [2] . وقال تباركت أسماؤه : ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [3] .

وذلك غايةٌ في تكريم الوالدين والعطفِ عليهما ودَرْءِ الشرِّ عنهما والمكروه . وذلك كالفاقة والعَوَز . فإن كان اللهُ يأمر بالبر بالأبوين ومصاحَبَتِهما بالمعروف حتى إن كانا كافريْن فلا جَرَمَ أن يكون البِرُّ بهما إن كانا مسلميْن أَوْلى وآكَدُ .

على أنه يأتي في طليعة البر والتكريم الإنفاقُ عليهما لدفع الأذى والضيق عنهما إن كانا مُعْسِريْن أو مُفْتَقِريْن .

وفي هذا أخرج البيهقي عن عائشة قالت : قال رسولُ الله ﷺ : « إن من أطيب ما أكل الرجلُ من كَسْبه ، وولدُه من كَسْبه » [4] .

وأخرج البيهقي عن عائشة أيضًا قالت : قال رسولُ الله ﷺ : « إن أولادَكم هبةُ الله لكم ﴿ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴾ [5] هُم وأموالُهم لكم إذا احتجتم إليها » [6] .

وأخرج البيهقي كذلك عن عَمْرو بن شُعَيْب عن أبيه عن جده أن أعرابيًا أتى النبيَّ ﷺ قال : إن لي مالًا وولدًا وإن والدي يريد أن يجتاح مالي فقال : « أنت ومالُك لأبيك ، إن أولادَكم من طيب كَسْبِكم » [7] .

(1) سورة الإسراء الآية (23) .
(2) سورة العنكبوت الآية (8) .
(3) سورة لقمان الآية (15) .
(4) البيهقي (جـ 7 ص 480) .
(5) سورة الشورى الآية (49) .
(6 ، 7) البيهقي (جـ 7 ص 480) .

وأخرج البيهقي كذلك عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) أنه قال : غَزَوْنا مع رسول الله ﷺ فمرَّ بنا شابٌّ نشيطٌ يسوق غُنَيْمةً له ، فقلنا : لو كان شبابُ هذا ونشاطُه في سبيل الله كان خيرًا له منها ، فانتهى قولُنا حتى بلغ رسولَ الله ﷺ فقال : « ما قلتم ؟ » قلنا : كذا وكذا قال : « أَمَا إنه إن كان يسعى على والديْه أو أحدهِما فهو في سبيل الله ، وإن كان يسعى على عيالٍ يَكْفيهم فهو في سبيل الله ، وإن كان يسعى على نفسه فهو في سبيل الله عز وجل » [1] . يَستبينُ من هذه النصوص وجوبُ النفقة للوالديْن علي الولد . بل إن للأب أو الأم مَساغًا في الاستفادة من مال ولدِهما ؛ لأن ولدَهما من كسبهما . بمعني أن الأبويْن هما السببُ في جَيْئةِ الولد إلى هذه الدنيا . فلولاهما ما كان للولد وجودٌ في هذه الحياة ، فلا جَرَمَ أن يكونَ الولدُ نفسُه من عمل الوالديْن أو من كَسْبِهما . وهذا هو التأويلُ المناسبُ لمقصودِ الحديث : « أنت ومالُك لأبيك » واللام تفيد التمليك . وعلى هذا فأيما كسب يستفيده الولدُ يُعتبرُ من كَسْب الأبوْين كليهما ، فلهما الحقُّ أن يأخذا من ماله ولو بغير إذنه .

وقد ثبت وجوبُ النفقة على الوالدين بالإجماع . فقد حُكِيَ عن ابن المنذر قال : أجمع أهلُ العلم على أن نفقةَ الوالديْن الفقيريْن اللذيْن لا كَسْبَ لهما ولا مال واجبةٌ في مال الولد [2] . ويَستوي في استحقاق النفقة كلا الوالديْن وهما الأَبُ والأُمُّ ، وهو مالا خلاف فيه [3] . وكذلك فإن النفقةَ تجب لهما وإن عَلَوَا أي أنها تجب على الولد للآباء والأجداد وإن عَلُوا . ويدخل في ذلك الجَدُّ لأبٍ والجَدُّ لأم وإن عَلُوا ، وكذلك الجَدّةُ لأبٍ والجدةُ لأمٍّ وإن عَلَتْ . وذلك الذي عليه الجمهوُر [4] خلافًا للمالكية ، إذْ قالوا : لا تلزم النفقةُ الأجدادَ ولا لهم أي لا نفقةَ على جدٍّ أو جدةٍ ، ولا على ولد ابن [5] .

شروط وجوب نفقة الوالدين

ثَمّةَ شرطان لوجوب النفقة للوالدين نعرِض لهما في التفصيل التالي :

الشرط الأول : إِعسار الوالديْن أو أحدِهما . فإن النفقةَ لا تجب لمُوسِرٍ على غيره إلا في

---

(1) البيهقي (جـ 7 ص 479) . (2) المغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 256) .

(3) المدونة (جـ 2 ص 248) والمغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 256) وشرح فتح القدير (جـ 4 ص 415) .

(4) شرح فتح القدير ومعه العناية للبابرتي (جـ 4 ص 415) والمدونة (جـ 2 ص 248) .

(5) المدونة (جـ 2 ص 252) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 526) .

الزوجة ، فإنها تجب لها النفقةُ في كل الأحوال . أما النفقةُ التي سببها الولادةُ والرَّحِمُ المحرم فلا تنبغي إلا لمن كان فقيرًا ، فلا تجب لغير المحتاج . وعلى هذا تجب النفقةُ للأبويْن المُعْسِريْن ، سواءٌ كانا من المسلمين أو من غير المسلمين ، على أن يكونوا من غير المحاربين . فإن كانوا من أهل الذمة وجب الإحسانُ إليهما والإنفاقُ عليهما ، لقوله تعالى : ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [1] ويراد بذلك الآباء والأمهات من غير المسلمين .

واختلفوا في حدِّ الإعسار الذي تجب عنده النفقة للوالديْن أو أحدهما . فقد قيل : حدُّها أن يستحقَّ المُعْسِرُ أَخْذَ الصدقة ، ولا تجب عليه الزكاة . حتى لو كان له منزلٌ يسكنه وهو محتاجٌ فإنه يستحق النفقة ، ولا يُجبر على بيع جزء من منزله . ذلك هو الراجحُ من أقوال العلماء في هذه المسألة .

ولا يُشترط في الوالديْن عجزُهما عن الكَسْب . فإنه يُقْضَى للوالد بالنفقة على الولد حتى وإن كان كَسُوبًا (يستطيع الكسب) ووجْهُ ذلك أن الشرعَ نهى عن إلحاق أدنى الأذى بالوالديْن ، وهو التأفُّفُ بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾ [2] ومعنى الأذى في إلزام الوالدِ الكَسْبَ مع غِنَى الولدِ لَهُو أكثرُ أذىً له من التأفُّفِ في وجهه . فكان إلزامُه بالكسب أَوْلى بالنهي [3] .

الشرط الثاني : أن يكون الولدُ قادرًا على الإنفاق . وهو أن يَمْلكَ ما يفضل عن نفقةِ نفسِه وعياله . وذلك لِمَا أخرجه مسلمٌ عن جابر (رضي الله عنه) أنه ﷺ قال : « ابدأ بنفسك فتصدَّقْ عليها ، فإن فضُل شيءٌ فلأهلك ، فإن فضل عن أهلك شيءٌ فلذي قرابتك ، فإن فَضُل عن ذي قرابتك شيءٌ فهكذا وهكذا » [4] أي فبين يديك عن يمينك وعن شمالك .

على أن المنفقَ وهو الولدُ يستوي فيه الذكرُ والأُنثى ، فتجب عليه النفقةُ لوالده المُعْسر شريطةَ أن يكون الولدُ مُوسِرًا . أما إذا لم يكن لديه ما يفضل عن حاجته فلا تجب عليه النفقةُ للوالديْن [5] . يقول الإمام مالكٌ في هذا الشأن : يُنفق عليهما (الوالديْن) من

(1) سورة لقمان الآية (15) . (2) سورة الإسراء الآية (23) .
(3) شرح فتح القدير (جـ 4 ص 415) والبدائع (جـ 4 ص 35) والمغني والشرح الصغير (جـ 9 ص 258) والمجموع (جـ 18 ص 297) والمدونة (جـ 2 ص 248) والمحلّى (جـ 10 ص 100 , 101) والمجموع (جـ 18 ص 296 , 297) . (4) مختصر صحيح مسلم (ص 233) .
(5) المغني والشرح الصغير (جـ 9 ص 268 , 269) والمحلى (جـ 10 ص 100) والمدونة (جـ 2 ص 248) والمجموع (جـ 18 ص 297) .

مالِ الولد صغيرًا كان أو كبيرًا . إذا كان له مالٌ وأبواه مُعْسِران ، ذكرًا كان أو أنثى [1] . وقال أيضًا : يُنفق على الأب من مال الولد ذكرًا كان أو أنثى ، متزوجةً أو غير متزوجة [2] .

وبعد ذِكر هذيْن الشرطين فإننا نعرِض لما نراه صوابًا ، وهو أن الوالدين إذا كانا فقيريْن والولدُ فقيرٌ وذو عيالٍ وكان يستطيع أن يتكسَّبَ ما يفضُل عن حاجته وعياله وجب عليه أن يفعلَ ذلك ليُنفِقَ على أبويْه . قال صاحب (البدائع) : ولو قال الأبُ للقاضي : إن ابني هذا يَقْدرُ على أن يكتسبَ ما يفضُل عن كسْبِه مما ينفق علي لكنه يدع الكَسْبَ عَمْدًا يقصد بذلك عُقوقي يَنظُر القاضي في ذلك ، فإن كان الأبُ صادقًا في مقالته أمر الابنَ بأن يكتسبَ فينفق على أبيه ، وإن لم يكن صادقًا بأن عَلم أنه غيرُ قادرٍ على اكتساب زيادةٍ تَرَكَه [3] .

ولو طلب الوالدُ إدخالَ نفسِه في أُسرة الولد لينالَه من الطعام والقُوتِ ما ينالُ الزوجةُ والصغار كان له ذلك . وكذلك الأُمُّ إن كانت فقيرةً فلها أن تَدخلَ على ابنها فتأكل معه ومع عياله حتى وإن كان الولدُ لا يجد فضلًا عن حاجته وحاجةِ عياله . يؤيد ذلك قولهُ عليه الصلاة والسلام : « أنتَ ومالُك لأَبِيك » فهو يدل بإطلاقه أن الولد وما يملكهُ يعتبران من كَسْب الوالد مهما قَلَّ ذلك أو كثُر والله سبحانه وتعالى أعلم .

ويلزم الولد إعفافُ أبيه إن احتاج إلى النكاح . وهو قولُ الحنابلة ؛ لأن النكاحَ مما تدعو إليه الحاجةُ وهو مما يستضر الأبُ بفقده ، فلزم الابن ذلك كالنفقة [4] ، خلافًا للحنفية وغيرهم ، إذْ جعلوا هذه النفقةَ مُقدَّرةً بالكفاية ؛ لأنها تجب للحاجة فتتقدر بقَدْر الحاجة ، وكلُّ مَن وجبتْ عليه نفقةُ غيرِه يجب عليه له المأكلُ والمشربُ والملبسُ والسُّكْنَى [5] .

نفقة الأولاد

يجب على الأبِ أن يُنفقَ على ولده ، ذكرًا كان أو أنثى . فإن كان ذكرًا وجبت نفقتُه على أبيه حتى يحتلمَ ، وإن كانت أنثى وجبت نفقتُها على أبيها حتى تتزوج . ولذلك تفصيلٌ نُورِدُه في حِينه إن شاء الله . وجُملةُ القول في المسألة أن وجيبةَ الإنفاق على الولد مَنُوطةٌ بالأب دون غيرِهِ . ودليلُ ذلك كلٌّ من المنقول والمعقول والإجماع .

ويُستدل من المنقول بالكتاب . ومن جملة ذلك قولهُ تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ

(1 - 2) المدونة (جـ 2 ص 248) .
(3) البدائع (جـ 4 ص 36) .
(4) المغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 262 , 263) .
(5) البدائع (جـ 4 ص 38) .

﴿ خَشۡيَةَ إِمۡلَٰقٖ ﴾ [1] . فقد منع اللهُ قَتْلَ الأولادِ خشيةَ الإملاق ، وهو الفقرُ ، وهو يدل على وجوب الإنفاق على الأولاد من غير أن يُؤثِّرَ في ذلكَ تخوُّفٌ من الفقر . وقوله تعالى : ﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [2] فقد أوجب أُجْرةَ الرضاعِ للولد على الأب . وذلك يدل على أن نفقتَه تجب على أبيه .

وكذلك من السُّنَّة ما أخرجه مسلمٌ عن ثَوْبان (رضي الله عنه) قال : قال رسولُ الله ﷺ : « أفضلُ دينارٍ ينفقه الرجلُ دينارٌ يُنفقه على عياله ، ودينارٌ يُنفقه على دابته في سبيل الله ، ودينارٌ ينفقه على أصحابه في سبيل الله » قال أبو قلابة : وأيُّ رجلٍ أعظمَ أجرًا من رجلٍ ينفق على عيالٍ صِغارٍ يَعَفُّهم أو يَنفعهم اللهُ به ويُغنيهم [3] .

وأخرج مسلمٌ عن عائشة (رضي الله عنها) قالت : جاءتْ هِند إلى النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجلٌ مُمْسِكٌ فهل عليَّ حَرَجٌ أن أُنفقَ على عياله من ماله بغير إذنه ؟ . فقال النبي ﷺ : « لا حَرَجَ عليكِ أن تُنفِقي عليهم بالمعروف » [4] .

أما المعقولُ ، فوجْهُه أن الولدَ جُزْء الوالد ، والإنفاق على النفس واجبٌ ، وكذلك على جزئها لإحيائه واجب . وبعبارةٍ أخرى : فإن الولدَ بعضٌ من الأبِ ، ومثلما تلزم الأبَ النفقةُ على نفسِه لإحيائها ؛ فكذلك يلزمه أن يُنفقَ على ولده ؛ لأنه بعضُه [5] .

وكذلك الإجماعُ في المسألة حاصلٌ . فقد حَكَى ابن المنذر قال : أجمع كلٌّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ على المرء نفقةَ أولادِه الأطفال الذين لا مالَ لهم [6] .

أحوال الأب والأولاد

ثَمَّةَ أحوالٌ أربعةٌ للأب وأولاده تكون النفقةُ على الأولاد بموجبِ كل حالٍ منها ، واجبةً أو غيرِ واجبة ، وهو ما نَعْرِض له في التفصيل التالي :

الحال الأولى : أن يكون الأبُ غنيًا والأولادُ كِبارًا . والأولادُ إما أن يكونوا إناثًا أو ذكورًا . أما الإناثُ فتجب لهن النفقةُ على الأب حتى يتزوَّجْنَ إذا لم يكن لهن مالٌ . وليس للأب أن يُؤاجِرَهن في عملٍ أو خدمةٍ حتى وإن كان لهن قُدْرة . ولو طلِّقت

(1) سورة الإسراء الآية (31) . (2) سورة الطلاق الآية (6) .
(3) مختصر صحيح مسلم (ص 233 , 234) . (4) مختصر صحيح مسلم (ص 234) .
(5) المجموع (جـ 18 ص 294) والبدائع (جـ 4 ص 31) والمغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 256) .
(6) المغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 256) .

وانقضتْ عِدَّتُها كانت نفقتُها على أبيها أيضًا .

أما الذكورُ فهم إما عاجزون عن الكسب لمرضٍ أو شللٍ أو عَمَى أو زَمَانةٍ أو جنونٍ أو عَتَهٍ أو نحو ذلك ، فلا جَرَمَ أن نَفَقتَهم - والحالةُ هذه - على الأبِ .

وكذلك لو كان الكبيرُ من أبناء الكرام لا يجد من يستأجره فلا جَرَمَ أن يكون عاجزًا . وكذلك طلبةُ العلم إذا كانوا لا يستطيعون التكسّبَ فإن نفقتَهم على آبائهم .

أما إذا كان الكبارُ غيرَ عاجزين عن الكَسْب وهم أَصِحَّاءٌ أقوياءٌ وليسوا من طلبة العلم ، ولديهم من القدرة والفراغ ما يمكنهم من التكسب : كانت نفقتُهم على أنفسهم ، وليس على أبيهم من ذلك شيء [1] .

وقالت المالكية : تجب نفقةُ الولد على أبيه ما دام صغيرًا حتى يبلغ . فإن بلغ سقطت النفقةُ عن الأب ولا تعود بطُرُوءِ جنونٍ أو زَمانةٍ أو عَمى أو مرضٍ . وكذلك البِنتُ إذا تزوجت لا تجب لها النفقةُ على أبيها . فإن عادت إليه بعد الدخول وهي بالغةٌ لا تجب لها النفقة [2] .

الحال الثانية : أن يكون الأبُ غنيًا والأولادُ صغارًا . وهم إما أن يكونَ لهم مالٌ أو لا يكون . فإن لم يكن لهم مالٌ كانت نفقتُهم على أبيهم دون غيرِه ، حتى يبلغوا حدَّ الكَسْبِ وإنْ لم يبلغوا سِنَّ الحُلُمِ فإن كانوا كذلك كان للأب أن يؤاجِرَهم وينفقَ عليهم من أجرتهم [3] .

أما الأنثى فليس له أن يؤاجرَها البتةَ . بل هو ملتزمٌ بالإنفاق عليها حتى تتزوج وهو قولُ الحنفية وآخرين ، خلافًا للشافعية إذْ قالوا : إذا بلغت البنتُ سِنَّ النكاح وكانت قادرةً على التكسب فلا نفقةَ لها على الوالد ؛ لأنها تستطيع أن تعمل في وجوه العمل المناسب ، كالحياكة والعملِ في مصانع الدواءِ والتدريسِ في مدارس البنات والأطفال ونحو ذلك [4] . والراجحُ عندي قول الحنفية وهو أن الأنثي يظل الإنفاقُ عليها مَنُوطًا بالوالد كالأب أو الجدّ أو غيرِهِ ممن تُناط ه وجيبةُ الإنفاق . وهي في ذلك غيرُ مُلْزَمةٍ بالتكسب لتنفقَ على نَفسها إلا أن تشاء .

---

(1) شرح فتح القدير (جـ 4 ص 410) والأم (جـ 5 ص 108) والمحلى (جـ 10 ص 106) والمغني والشرح الصغير (جـ 9 ص 257) .

(2) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 526 , 527) .

(3) شرح فتح القدير (جـ 4 ص 410) والمحلى (جـ 10 ص 106) والمدونة (جـ 2 ص 251) .

(4) المجموع (جـ 18 ص 300) .

أما إن كان للأولاد الصغار مالٌ وهو حاضرٌ فنفقتُهم في مالهم ، ولا يجب على أبيهم منها شيء . وإن كان مالُهم غائبًا وجبت نفقتُهم على الأب . فإن أراد أن يُنفقَ عليهم ويرجع في مالهم كان له ذلك بإذن القاضي . فلو أنفق بغير أمرِ القاضي فليس له الرجوعُ في مالهم إلا أن يكونَ قد أشهد أنه أنفقَ عليهم ليرجعَ في مالهم . ولو لم يكن قد أُشهد إلا أنه كان قد نَوَى الرجوعَ ثم أنفق فليس له الرجوع قضاءً ، بل يَحِلُّ له ذلك دِيانةً ، وهو قولُ الحنفية [1] .

الحال الثالثة : أن يكون الأبُ فقيرًا . فإن كان الأولاد أغنياء وهم كبارٌ فنفقةُ الأبِ عليهم بلا إشكال وإن كانوا صغارًا أغنياء فكذلك نفقتُه عليهم أيضًا .

الحال الرابعة : أن يكون الأبُ فقيرًا وعاجزًا عن الكسب ، والأولادُ فقراء وهم صغارٌ، أو كبارٌ عاجزون عن الكسب . فقد ذُكر في هذه الحال أن على الأبِ أن يتكففَ الناسَ ويُنفق عليهم . وقيل : نفقتُهم في بيت المال . أما إن كان الأبُ قادرًا على الكسب فعليه أن يكتسب . فإن امتنع عن الكسب حُبِس ، بخلاف سائرِ الديون ، ولا ينبغي أن يُحبسَ والدٌ وإن علا في دَيْن ولدٍ له وإن سَفَل ، إلا في النفقة ؛ لأن الامتناعَ عن النفقة يَؤُول إلى إتلاف النفس ولا يَحِلُّ للأَبِ ذلك .

وإذا لم يَفِ كسبُ الأبِ بحاجة أولادِه ، أو لم يكتسبْ لعدم وجودِ الكسبِ : أنفق عليهم القريبُ ورجعَ على الأب إذا أيسر . وقيل : إذا لم يكن للأب مالٌ وكان الجدُّ أو الأمُّ أو الخالُ أو العمُّ مُوسِرًا يُجْبَرُ على نفقة الصغير ويُرجَعُ بها على الأب إذا أيسر . وكذا يَجبِرُ الأبعدُ إذا غاب الأَقربُ ثم يرجع عليه . فإن كان له أمٌّ مُوسِرةٌ كانت نفقتُه عليها ثم تَرجع عليه إذا أيسر . وإذا لم يكن له أبٌ أنفقتْ عليه أمُّه من غير رجوعٍ على أحدٍ وإن كان له جَدٌّ وأمٌّ مُوسِران فنفقتُه عليهما على قَدْرِ ميراثهما في ظاهر المَذهب الحنفي . ورُوِي عن الإمام أبي حنيفة قولُه : إنها على الجد وحده لجعله كالأب [2] .

وقالت الشافعية : إذا كان الولد بالغًا صحيحًا وهو غيرُ مكتسب فَثَّمةَ طريقان :

أحدهما : تجب نفقتُه على الوالد الموسِر ؛ لأنه محتاجٌ إلى النفقة فأَشْبه الزَّمِن .

ثانيهما : لا تجب نفقتُه عليه ؛ لأنه قادرٌ على التكسُّب فأشبه المُتَكَسِّبَ ، ولا ينبغي أن يقاسَ على الوالدَيْن ؛ لأن حُرمتَهما آكدُ ، فهما يستحقان النفقة مع القُدرة على

(1) شرح فتح القدير (جـ 4 ص 410) .
(2) شرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 4 ص 410) .

التكسب . أما الولدُ فهو أضعفُ حُرمةً ، فلا يستحق الإنفاقَ مع الصحة [1] .

أما المالكية فقالوا : تجب النفقةُ على الأَب لولده إن كان فقيرًا عديمَ الصنعة . أما لو كان له مالٌ أو صنعةٌ لا مَعَرَّةَ منها عليه ولا على أبيه ؛ سقطت النفقةُ عن أبيه . وإذا طرأ له قبل البلوغ كَسادُ صنعةٍ أو زَمانةٌ أو عَمى أو مَرضٌ وجبت له النفقةُ على أبيه حتى البلوغ . أما إذا طرأت له هذه العوارضُ بعد البلوغ وبعد انقطاع النفقة فلا تجب له النفقةُ ثانيةً . وبعبارةٍ أخرى : فإن اتصالَ هذه العوارضِ بالبلوغ لا يُبطِل النفقَة لكن طُروؤها بعد البلوغ يُبطلها .

وجملةُ القول أنه إذا بلغ الولدُ قادرًا على الكسب سقطتْ النفقةُ على الأب . أما إذا بلغ غيرَ قادرٍ على الكسب لعارضٍ من العوارض التي بينَّاها لم تسقط النفقةُ . وكذلك البنتُ إذا تزوجتْ لا تجب لها النفقةُ على الأب ، فإن عادت إليه بعد الدخول وكانت بالغةً فلا تجب لها النفقة .

على أن نفقةَ الأولادِ عند المالكية لا تجب على غير الأب . فلا تجب على الأم ولا الجد وإن كانا مُوسِرَيْن ، وإنما تجب على الأب فقط [2] .

مَن أحقُّ بالإنفاق

لو كان هناك قريبٌ مستحِقٌّ للنفقة وكان له قريبان مُوسِران أو أكثر فَمَن منهم تُناط به النفقةُ على المستحِق ؟

وتفصيلُ ذلك : ما لو كان هناك ولدٌ صغيرٌ فقيرٌ وله أبوان موسِران ، فإن نفقَته على أبيه بلا خلاف أو إشكال . وذلك لقوله تعالى : ﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [3] فجعل أُجرةَ الرَّضاع على الأب . وكذلك لقوله ﷺ لامرأةِ أبي سفيان : « خُذي ما يَكْفيكِ وولَدَك بالمعروف » ، فدل على أن الأبَ قد نِيطَ به الإنفاقُ على الولد المحتاج .

لكنَّ الحنفيةَ لهم في ذلك تفصيلٌ فقالوا : لو كان الأبُ مُعْسِرًا غيرَ عاجزٍ عن الكسب . وكانت الأمُّ موسرةً فالنفقةُ على الأب ، لكن الأُمَّ مع ذلك تُؤمر بالنفقة ثم تَرجع بها على الأب إذا أَيسر ؛ لأنها تصير دَيْنًا في ذمته إذا أنفقت بأمر القاضي [4] .

أما إذا اتسعت دائرةُ القرابة لتكونَ أبعدَ من الأبوين ، فَمَنْ أحقُّ بالنفقة على المحتاج ،

---

(1) المجموع (جـ 18 ص 300) .

(2) المدونة (جـ 2 ص 252) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 526 , 527) .

(3) سورة الطلاق الآية (6) .

(4) البدائع (جـ 4 ص 33) .

وكم يكون حمله من الإنفاق ؟ . ثَمّةَ خلافٌ في ذلك نُورِده في هذا التفصيل :

مذهب الحنفية

ذهبت الحنفيةُ إلى أن النفقةَ تكون تَبَعًا لمقدار الميراث الذي يستحقه المنفقُ ، فمن كان أكثرَ نصيبًا في الميراث كان أكثرَ حِمْلًا في مقدار النفقة .

وعلى هذا لو كان له جَدٌّ وابنُ ابنٍ فالنفقةُ عليهما على قَدرِ ميراثهما ؛ لأنهما من حيث القرابة والوراثة سواءٌ ، ولا ترجيحَ لأحدهما على الآخر ، فكانت النفقةُ عليهما على قَدْرِ الميراث وهو السُّدُس على الجدِّ والباقي على ابنِ الابن . ولو كان له أمٌّ وجَدٌّ كانت النفقةُ عليهما أثلاثًا ، الثلثُ على الأم ، والثلثان على الجدّ على قدرِ ميراثهما .

ولو كان له أَمٌّ وأخٌ شقيقٌ أو لأَب ، أو ابنُ أخٍ شقيقٌ أو لأبٍ ، أو عَمٌّ لأمٍّ وأبٍ ، أو لأبٍ : كانت النفقةُ عليهم أثلاثًا ، ثُلُثُها على الأمّ ، والثلثان على الأخِ وابنِ الأخِ والعم .

ولو كان له أخٌ شقيقٌ وأختٌ شقيقةٌ كانت النفقةُ عليهما أثلاثًا على قدر ميراثهما ، فيكون ثلثُ النفقة على الأخت ، والثلثان على الأخ .

ولو كان له أخٌ شقيق وأخٌ لأمٍّ فالنفقةُ عليهما أسداسًا . فيكون سدسُها على الأخ لأمٍّ ، تبعًا لمقدار حِصّته في الميراث ، وخمسةُ أسداسِ النفقة على الأخ الشقيقِ ؛ لأن له الباقي من التركة بعد حِصّة الأمِّ لأمٍّ .

ولو كان له جَدٌّ وجَدّةٌ كانت النفقةُ عليهما أسداسًا ، على قدر الميراث ، بمعني أن كلًّا من الجدِّ والجدة يلتزم بسدس النفقة .

ولو كان له عَمٌّ وعمةٌ كانت النفقةُ على العم ؛ لأنه هو الوارث مع أنهمَا يستويانِ في القَرابةِ المحرمةِ للقطعِ .

وكذلكَ لوْ كانَ له عمٌّ وخالٌ كانت النفقةُ على العمِّ ؛ لأنَّه هوَ الوَارثُ .

ولو كان له عَمّةٌ وخالةٌ أو خالٌ فالنفقةُ عليهما أثلَاثا ، فيكون ثُلُثاها على العمة ، والثلثُ على الخال أو الخالة .

ولو كان له عَمّةٌ وخالةٌ وابنُ عم فعلى الخالة ثُلُثُ النفقةِ ، وعلى العمة الثلثان ؛ لأنهما تستويان في سبب استحقاق الإرث ، فتكون النفقةُ بينهما على قدر الميراث ، ولا شيءَ من النفقة على ابن العم ؛ لانعدام سبب الاستحقاق في التركة . وسببُ

الاستحقاق هو القرابةُ المحرمة القطع .

ولو كان له ثلاثُ أخواتٍ متفرقاتٍ وابنُ عمٍّ كانت النفقةُ على الأخوات على خمسة أَسْهم ، ثلاثةٌ منها على الأخت الشقيقة ، وسهمٌ على الأخت لأم ، وسهمٌ على الأخت لأب ، وذلك على قدر حِصة كل منهن في التَّرِكة . ولا يلزم ابنَ العم شيءٌ من النفقة في هذه الحالة ؛ لانعدام سبب الاستحقاق في حقه .

ولو كان له ثلاثةُ إخوةٍ متفرقين كانت النفقةُ على الأخ الشقيق والأخِ لأُمٍّ على قدر الميراث أسداسًا ، ولا يلزم الأخَ لأبٍ شيءٌ من النفقة ؛ لأنه لا يرث معهما .

ولو كان له عمٌّ وعمّةٌ وخالةٌ فإن النفقَة على العم وحده ؛ لأنه يفضلهما بكونه وارثًا إذ الميراثُ له دونهما ، فكانت النفقة عليه وليس عليهما ، مع أنهم متساوون في سبب الاستحقاق وهو الرحم المحرم . ولو أَعسر العمُّ بالنفقة كانت (النفقة) على العمةِ والخالةِ ؛ لأن العمَّ يُجعل كما لو كان ميتًا . والأصلُ في هذا أن كلَّ مَن كان يحوز جميع الميراث وهو مُعْسِرٌ يُجعل كالميت . وإذا جُعل كالميت كانت النفقةُ على الباقين على قدر مواريثهم . ومثالُ ذلك ما لو كان ثَمَّةَ رجل مُعْسِر عاجز عن الكسب وله ابنٌ مُعْسِرٌ عاجزٌ عن الكسب أو هو صغيرٌ ، وله (الرجل) ثلاثةُ إخوةٍ متفرقين : واحدٌ شقيق وثانٍ لأب وثالثٌ لأم ، فإن نفقةَ الأب (الرجل) على أخيه الشقيق وعلى أخيه لأمه أسداسًا ، أي سدس النفقة على الأخ لأم ، وخمسةُ أسداسها على الأخ الشقيق ، أي أن نفقةَ الأبِ على الأخويْن على قدر ميراثهما منه . أما الابنُ فوارثُه عَمُّه الشقيقُ ، وليس العمُّ لأب ولا العم لأم ، فكانت نفقتُه على عمه الشقيق خاصة ، أما الأبُ فهو يحوز جميعَ الميراثِ فيجعل كالميت لإعساره [1] .

مذهب الشافعية

ذهبت الشافعية إلى أن النفقة تكون تبعًا للأقرب . فهي إنما تُناط بمن كان أكثر قرابةً للمستحِق .

وعلى هذا لو اجتمع الأبُ والجدُّ وكانا مُوسِريْن قُدِّم الأبُ على الجدِّ ؛ لأنه أقرب وكذلك لو اجتمعت الأمُّ وأُمُّها ، أو الأمُّ وأمُّ الأبِ وكانتا مُوسرتَيْن قُدمت الأمُّ ؛ لأنها أَقرب .

ولو اجتمعت الأمُّ وأبو الأبِ (الجد) وكانا مُوسِرَيْن كانت النفقةُ على الجدّ وليس الأم ؛ لأن الجدَّ عَصَبةٌ وهو يُقدَّم على ذات الرَّحِم ، وهو يُشبِه الأبَ إذا اجتمع مع الأم .

(1) البدائع (جـ 4 ص 33 , 34) .

ولو اجتمع الجدُّ أبو الأبِ وإن علا مع الجد أبي الأم - وكانا موسريْن - وجبت النفقةُ على الجد أبي الأب ؛ لأنه أَوْلى .

ولو اجتمعت أمُّ الأم وأبو الأمِّ وكانا مُوسريْن كانت النفقةُ عليهما نصفين بالتساوي ؛ لأنهما متساويان في الدرجة وليس لأحدهما مَزِيّةٌ دون الآخر ، فكانا متساوييْن في الإنفاق .

ولو كان الرجلُ فقيرًا زَمِنًا وله أبٌ وابنٌ مُوسِران ففي ذلك ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : وجوبُ النفقةِ له على الأب ؛ لأن النفقةَ من الأب ثبتت بالنص في الكتاب الحكيم . أما النفقةُ من الابن فثبتتْ من طريق الاجتهاد .

الوجه الثاني : وجوبُ النفقةِ له على ابنه ؛ لأنه أقوى تعصيبًا من الأب .

الوجه الثالث : وجوبُ النفقة عليهما معًا ؛ وذلك لتساويهما في الدرجة منه وفي التَّعصيب . وعلى هذا تجب النفقةُ عليهما نصفين . وقيل : تُعتبر بحسب ميراثِ كلٍّ منهما .

ولو اجتمع ابنٌ وجَدٌّ ، فَثَّمةَ قولان في المسألة :

أحدهما : الحكم هنا كما لو اجتمع الابنُ والأب .

ثانيهما : وجوبُ النفقة على الابن ؛ لأنه أقرب .

ولو كان له ابنٌ وبنتٌ مُوسِرة ، فتجب النفقةُ على الابن وحده ؛ وذلك لأن للابن مَزِيّةً بالتعصيب ، مع أنهما متساويان في الدرجة . وعلى هذا قُدِّم الابنُ في وجوب النفقة عليه كالأب إذا اجتمع مع الأم .

وعلى هذا لو كان له ابنٌ ذكرٌ وخُنثَى مُشْكَل موسران كانت النفقةُ على الابن ؛ لأن الخُنثى يُحتمل أن تكون أنثى فلا تجب عليه النفقة إذ ذاك . فإذا استبان أن الخُنثى رجلٌ جع عليه الابنُ بنصف ما أنفق .

ولو كان له بِنتٌ وخُنثى مشكل فَثَّمَة وجهان : أحدهما : وجوبُ النفقة على نثى ؛ لاحتمال كونه رجلًا . فإذا أنفق ثم استبان أنه رجلٌ ظل التزامُه على حاله ، ولم ع على أخته بشيء ، وإن استبان أنه أنثى رجعتْ على أختها بنصف ما أنفقت .

انيهما : وجوبُ النفقة بينهما نصفين . وطريقُ ذلك القياسُ . فإن استبان بعد ذلك كر رجعتْ عليه البِنتُ بما أنفقت . وإن استبان أنه أُنثى لم ترجعْ عليها أختُها

بشيء. وقيل غير ذلك في المسألة [1] .

ولو كان له بنتٌ وابنُ بنتٍ مُوسِران ، فثَمَّةَ قولان في حكم النفقة . أحدهما : أنها تجب على البنت ؛ لأنها أقربُ ، فكانت أَوْلى بإيجاب النفقة عليها ، مع أن الاثنين كليهما يستويان في عدم التعصيب .

ثانيهما : أنها تجب على ابن البنت ؛ لأنه أقدر على النفقة للذكورية .

ولو كان له بنتُ ابنٍ وابنُ بنتٍ فثَّمة أقوالٌ ثلاثة : أولها : وجوبُ النفقة على بنت الابن ؛ لأنها تُدْلِي بعصبةٍ وهو الابن .

ثانيها : وجوبُ النفقة على ابن البنتِ ؛ لأنه أَقْوى على النفقة للذكورية .

ثالثها : وجوبُ النفقة عليهما بالسوية ؛ وذلك لاستوائهما في الدرجة وعدم التعصيب .

ولو كان له أُمٌّ وبِنتٌ مُوسِرتان كانت النفقةُ عليهما بالسوية كذلك ؛ لأنهما من حيث الدرجة وعدم التعصيب متساويتان . وقيل : تجب النفقةُ على البِنت ؛ لأنها أقرب [2] .

وجوبُ النفقة في القرابة المحرمة

هل يُقتصرُ وجوبُ النفقةِ على القرابة التي سببُها الولادةُ كالأولاد وإن نزلوا والآباءِ وإن عَلوا ، أم أنها تمتد لتشملَ كلَّ قرابةٍ محرمةٍ للنكاح ، كالأخِ والأختِ والعمةِ والخالة والعم والخالِ وبنتِ الأخ وبنتِ الأخت وهكذا ؟

ذلكم تفصيلٌ نُورِد فيه أقوالَ الفقهاء في المسألة :

المذهب الحنفي

تجب النفقةُ عند الحنفية لكل قرابةٍ محرمةٍ للنكاح سُوى القرابةِ التي سببُها الولادة . وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [3] وذلك معطوفٌ على النفقة والكِسْوة اللتينْ أوجبهما اللهُ على المولود له في الكلام السابق ، وليس على ترك المضارَّة كما قيل . وبذلك يكون معنى الآية : وعلى الوارثِ مِثْلُ ما على المولود له من النفقة والكِسْوة .

ومصداقُ هذا التأويل أن العطفَ على النفقة والكسوةِ يُعتبر عَطْفًا للاسم على

---

(1) المجموع (جـ 18 ص 302 - 305) .
(2) المجموع (جـ 18 ص 305 , 306) .
(3) سورة البقرة الآية (233) .

الاسم ، وهو شائعٌ . لكنه لو عطف على ترك المضَارَّة لكان ذلك عطْفًا للاسم على الفعل فكان الأول أولى .

ومع ذلك فإن جماعةً من أهل التأويل عطفوا على الكُلّ ، وهي النفقةُ والكِسْوة وتركُ المضارةِ ؛ لأن الكلامَ كلَّه معطوفٌ بعضُه على بعضٍ بحرف الواو ، وهو حرفُ جمعٍ ، فيكون الكلّ مذكورًا في حالةٍ واحدة فيكون المرادُ من الكلام أنَّ على الوارث مثلَ ذلك من النفقة والكسوةِ ، وأنه لا يُضارُّها ولا تُضارُّه في النفقة وغيرها . وعلى هذا فإن ظاهرَ الآية يقتضي وجوبَ النفقةِ والكِسْوةِ على كلِ وارثٍ أو له إذا كان محتاجًا ، كما لو كان صغيرًا فقيرًا أو به عَمًى أو مَرضٌ أو شَلَلٌ أو زَمانةٌ ، أو كان عاجزًا عن الكسْب ، إلا ما ذُكر عن الأبوين . وهو الذي عليه أهل الظاهر [1] .

المذهب الشافعي

القرابةُ التي تُستحق بها النفقةُ عند الشافعية هي قرابةُ الوالديْن وإن عَلوا ، وقرابةُ الأولاد وإن سَفَلوا . فتجب على الولد نفقةُ الأب والأم ، لِمَا بينّاه سابقًا من دليل . ويجب عليه كذلك نفقةُ الأجدادِ والجَدَّاتِ ؛ لأن اسمَ الوالديْن يقع على الجميع ، لقوله تعالى : ﴿ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ ﴾ [2] وقد سمّى اللهُ تعالى إبراهيمَ أبًا وهو جدٌّ ؛ ولأن الأَبَ كالجدِّ ، والجدَّة كالأم في أحكام الولادة ، من ردِّ الشهادة وغيرِها وكذلك في إيجاب النفقة .

وكذلك يجب على الأب نفقةُ ولدِه وولدِ ولدِه وإن سَفَل ؛ لأن اسمَ الولد يقع عليه ، لقوله تعالى : ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [3] فكلُّ الخليقةِ البشريةِ معتبرون أولادًا لآدم .

وتجب النفقةُ كذلك للولد على الأم لقوله تعالى : ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا ﴾ [4] وتجب عليها كذلك نفقةُ ولد الولد .

والأصلُ في ذلك عند الشافعية أن النفقةَ ليست على الميراث ، بل على الولادة فقط ، فلا تنبغي النفقةُ تَبَعًا للقرابة المحرّمة للنكاح ، والتي يَتَقَرَّرُ بمقتضاها الميراثُ ، وإنما تكون (النفقة) تبعًا للولادة وما اشتُقَّ منها من الأصل أو الفرع . واستدلوا على ذلك بتأويل ابن عباس لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [5] وهو أنه لا تُضارُّ والدةٌ بولدها .

---

(1) البدائع (جـ 4 ص 31) والبناية (جـ 4 ص 910 , 911) والمحلى (جـ 10 ص 104 , 105) .

(2) سورة الحج الآية (78) . (3) سورة الأعراف الآية (27) .

(4 ، 5) سورة البقرة الآية (233) .

أي أن الكلامَ معطوفٌ على ترك المَضارَّة .

قال الإمامُ الشافعي في هذا الشأن : وإذا وجب على الأب نفقةُ ولدِه في الحال التي لا يُغني نفسه فيها فكان ذلك عندنا ؛ لأنه منه لا يجوز أن يُضِّيعَ شيئًا منه . وكذلك إن كَبُر الولدُ زَمِنًا لا يُغني نفسَه ولا عيالَه ، ولا حرفةَ له ؛ : أنفق عليه الوالدُ ، وكذلك ولدُ الولد ؛ لأنهم ولدٌ ، ويُؤخذ بذلك الأجداد لأنهم آباءٌ ، وكانت نفقةُ الوالد عن الولد إذا صار الوالد في الحال التي لا يَقْدِرُ على أن يُغْنِيَ فيها نفسَه أَوْجب ؛ لأن الولدَ من الوالد ، وحقُّ الوالدِ على الولد أعظم . وكذلك الجدُّ وأبو الجد وآباؤه فوقه وإن بَعُدوا ؛ لأنهم آباء [1] .

وعلى هذا لا تجب النفقةُ عند الشافعية على مَن عدا الوالدين والمولودين من الأقارب ، كالأخوال والأعمام وغيرهما ؛ وذلك لأن الشرعَ ورد بإيجاب نفقةِ الوالدين والمولودين ، ومَن سُواهم من الأقارب لا يُلحق بهم في الولادة وأحكامها ، فلم يُلحق بهم في وجوب النفقة [2] .

المذهب المالكي

قالت المالكية : لا نفقَة إلا على الأب للابن ، والابنِ للأب ، فلا نفقةَ على الجد لابن الابن ، ولا على ابن الابن للجد .

وعلى هذا فإنه لا نفقةَ للأولاد على جدِّهم ، ولا تلزمهم كذلك نفقةُ جدهم وكذلك لا تلزم المرأةَ النفقةُ على ولدِها ، وتلزمها النفقةُ على أبويْها وإن كره ذلك زوجُها ؛ لأنها مكلَّفةٌ بالإحسان إليه ، والنفقةُ من الإحسان والبر بالوالدين .

ولا يلزم عندهم نفقة أخٍ ولا أختٍ ولا ذي قرابة ولا ذي رحمٍ محرّمة منه [3] .

قال الإمام مالك في ذلك : يُنفق على الأب من مالِ الولدِ ، وعلى امرأتِه (امرأة الأب) ، ولا تلزمه النفقةُ على إخوته إلا أن يشاء . ولا يُجبر الولد على نفقة الوالديْن إذا كان مُعْسِرًا [4] .

وجِماعُ القول عند المالكية أنه تجب نفقةُ الولدِ على أبيه فقط حتى يبلغَ قادرًا على

---

(1) الأم (جـ 5 ص 100) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 446 , 447) .

(2) المجموع (جـ 18 ص 291 , 292) والأم (جـ 5 ص 100) .

(3) المدونة (جـ 2 ص 252) .

(4) المدونة (جـ 2 ص 248) .

الكسب ، ولا تجب نفقتُه على الأم التي لا يلزمها من ذلك إلا الرضاع . وبذلك لا تجب النفقةُ على الجد أو الجدة ولا على ولدِ الابن . وتُوزَّع النفقةُ على الأولاد المُوسِرين بقَدْرِ اليسار [1] .

المذهب الحنبلي

اشترطت الحنابلة لوجوب النفقة – فضلًا عن شَرْطَي الفقر ووجود ما يفضُل عن حاجة المنفق – أن يكونَ المُنفِقُ وارثًا . وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [2] أي أن الوارثَ معطوفٌ على المولود له في الالتزام بالنفقة . وعلى هذا فشرطُ الالتزام بالنفقة أن يكون المُنفِقُ وارثًا . ويُستدل كذلك بالنظر وهو أن بين المتوارثَيْن قرابةً تقتضي أن يكونَ الوارثُ أحقَّ بمالِ المورث من سائر الناسِ ، فينبغي إذَنْ أن يختصَّ بوجوب صلته بالنفقة دُونَهم فإذا لم يكن وارثًا لعدم القرابة فلا تجب عليه النفقةُ . وأما إذا امتنع الميراثُ مع وجود القرابة فإنهُ ينظر في السبب المانع من الميراث وهي ثلاثة :

أولها : الرِّقُ . فإن كان أحدهما رقيقًا فلا نفقةَ لأحدهما على الآخر ؛ لعدمِ وجودِ الإرث بينهما فكانا كالأجنبيَّيْن .

الثاني : اختلاف الدِّين . فإنه باختلاف الدِّين لا نفقةَ لأُحدهما على الآخر ؛ لأن النفقةَ مواساةٌ . فهي واجبةٌ على سبيل البرِّ والصلة ، فلا تجب مع اختلاف الدِّين ، ولأنهما لا يتوارثان مع اختلاف الدِّين فلا تجب النفقةُ لأُحدهما على الآخر .

الثالث : أن يكون القريب مَحْجُوبًا عن الميراث بِمَن هو أقربُ منه . فإن كان كذلك فإنه يُنظر إن كان الأقربُ مُوسِرًا فقد لزِمتْه النفقةُ ولا شيءَ على المحجوب به ؛ لأن الأقربَ أَوْلى بالميراث فهو بذلك أَوْلى بالإنفاق . أما إن كان الأقربُ مُعْسِرًا وكان مِمَّن يُنفَق عليه من الأصل أو الفرع فقد وجَبت نفقتُه على المُوسِر . فلو كان أَبٌ مُعْسِرٌ وجَدٌّ مُوسِر فإن النفقةَ تجب على الجَدِّ . ولو كانت أُمٌّ مُعْسِرةٌ وجدَّةٌ مُوسِرةٌ فالنفقةُ على الجدة .

أما إذا كان الذي يُنفق عليه من غير الأصل أو الفرع وكان محجوبًا فإنه لا تجب عليه النفقةُ لعدمِ إرْثه ، ولأن قرابتَه ضعيفةٌ لا تَمنع شهادتَه . وذلك كما لو كان ابنٌ فقيرٌ وأخٌ مُوسِرٌ فإنه لا نفقةَ عليهما ؛ لأن الابنَ لا نفقةَ عليه ؛ لأنه مُعْسِرٌ ، والأخُ لا نفقة عليه ؛ لأنه غير وارِثٍ [3] .

---

(1) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 526) .

(2) سورة البقرة الآية (233) .

(3) المغني (جـ 7 ص 584 - 586) .

أما ذَوُو الأَرحامِ الذين لا يَرِثُون بفرضٍ ولا تعصيب فإن كانوا من غير الأصول والفروع فإنه لا نفقةَ عليهم . وذلك كالخالة والعمّة لا نفقةَ عليهما ؛ لأن هؤلاءِ قرابتُهم ضعيفةٌ وهم إنما يأخذون مالَ مورِثهم عند عدمِ الوارثِ ، فهم كسائر المسلمين [1] .

وعلى هذا فإن ظاهَر المذهب أن النفقةَ تجب على كلِّ وارث لمُورِّثه إذا اجتمعتْ في ذلك شروطُ الوجوب . وهو قولُ الحسن ومجاهدٍ والنَّخْعي وقتادةَ وابن أبي لَيْلى وأبي ثَوْر . وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [2] وذلك بعد قوله تعالى : ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ فقد أوجب نفقةَ الرّضاع ثم عَطَفَ الوارث عليه ، فأوجبَ على الوارث ما أوجبَ على الوالد .

وبذلك فإن النفقةَ تختص بالوارث الذي يرِث بفرضٍ أو تعصيبٍ ، لعموم الآية ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ فإن كان اثنان يرِثُ أحدُهما الآخرَ ولا يرثه الآخرُ ؛ كالرجل مع عمته أو ابنةِ عمِّه وابنةِ أَخيه ، والمرأةُ مع ابنةِ بنتها وابنِ بِنتها : فإن النفقةَ تكون على الوارث دُون المورِّث [3] .

قول الشيعة الإمامية

قالت الشيعة الإمامية : تجب النفقةُ على الأبناء للآباء وإن عَلُوا ، سواءٌ كانوا ذكورًا أو إناثًا . وتجب أيضًا على الآباء للأبناء وإن نزلوا ، سواءٌ كانوا ذكورًا أو إناثًا .

ولا يتعدَّى وجوبُ النفقةِ عندهم إلى غير عَمُودي النسب ، وهو الفروع والأُصول ، فلا تجب النفقةُ بذلك للإخوة أو الأعمام أو الأخوال [4] ، وهو يُشبه ما قالته الشافعية في المسألة .

خلاصة

يُستخلص مما سبق في نفقةِ القرابةِ المحرّمة للنكاح من غير الولادة أن يكون ثَمَّةَ أقوالٌ أربعةٌ للعلماء في المسألة :

القول الأول : وهو للحنفية والظاهرية ، وهو أن النفقَة تجب لكل ذيَ رَحِم محرّم من الأقارب إن كان صغيرًا فقيرًا ، أو كانت امرأةً بالغةً فقيرةً ، أو كان ذكرًا بالغًا فقيرًا وبه زَمانةٌ أو عَمىً . ووجْهُ ذلك عندهم أن الصلةَ في القرابة القريبة واجبةٌ دون البعيدة .

---

(1) المغني (جـ 7 ص 586) .

(2) سورة البقرة الآية (233) .

(3) المغني (جـ 7 ص 590) .

(4) الفقه على المذاهب الخمسة (ص 401) .

والفاصلُ بينهما أن يكون القريبُ ذا رَحِم مُحرّم ، وذلك كالأخ والأخت والعمة والعم والخالة والخال وبنتِ الأخ وبنتِ الأُختِ وهكذا ، واستدلوا لذلك بقوله سبحانه : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [1] وهو إشارةٌ إلى أول الآية وهو قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾ .

القول الثاني : وهو للشافعية والشيعة الإمامية ، إذْ ذهبوا إلى أن النفقةَ إنما تجب على الولادة فقط ، فلا تنبغي للقرابة المحرّمة للنكاح من غير الوالد والولد ، وبذلك فإن القرابةَ التي تستحق بها النفقة عند هؤلاء هي قرابةُ الوالديْن وإن عَلَوا ، والأولاد وإن سفلوا . فتجب على الولد نفقةُ الأبويْن ، وكذلك نفقةُ الأجداد والجَدَّات . وكذلك يجب على الأب نفقةُ ولدِهِ وولدِ ولدِه وإن سَفَل ، وتجب النفقةُ كذلك على الأم للولد وإن سَفَل .

القول الثالث : وهو للمالكية ، وهو أنه لا نفقةَ إلا على الأَبِ لابنه ، أو للأب على ابنه . فلا نفقةَ على الجد لابن الابنِ ، ولا على ابن الابن للجد . وبذلك فلا تجب النفقةُ للأولاد على جدِّهم ، ولا تلزمهم النفقةُ لجدِّهم . وعلى هذا لا تلزم النفقةُ على ذي قرابةٍ من غير الأبوْين كالأُخوة والأعمام والعمّات والخالاتِ .

القول الرابع : وهو للحنابلة ، إذْ قالوا بوجوب النفقة على كل وارثٍ لمورّثه إذا اجتمعت في ذلك شروط الوجوب . وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [2] . فالنفقةُ إنما تختص بالوارث الذي يرثُ بفرض أو تعصيب . وشروطُ الوجوب ثلاثة هي :

أولًا : أن يكون المُنفَقُ عليهم فقراءَ لا مالَ لهم ، ولا يستطيعون التكَسُّبَ .

ثانيًا : أن يكون للمُنْفِق فضلٌ عن نفقة نفسه .

ثالثًا : أن يكون المُنْفِقُ وارثًا ؛ وذلك لأن بين المتوارثَيْنْ قرابةٌ تقتضي أن يكون الوارث أحقَّ بمال المورِّث من غيره ، فينبغي اختصاصُه بوجوب الصلة بالنفقة دون غيره . وإذا لم يكن وارثًا لعدم القرابة لم تجب عليه النفقة .

الترجيح

الراجحُ عندي ما ذهبت إليه الحنفية وأهل الظاهر ، وهو وجوب النفقة لكل ذي قرابة محرّمة للنكاح ، سواءٌ كان وارثًا أو غيرَ وارث ، كما لو كان أخًا أو أختًا أو عمةً أو خالةً

(1 ، 2) سورة البقرة الآية (233) .

أو ابنَ أخ أو ابنَ أُختٍ إلى غير هؤلاء من أُولي القرابةِ المحرّمة . فإن كلَّ واحدٍ من هؤلاء لا جَرَمَ أن تجب له النفقةُ إن كان محتاجًا ؛ كما لو كان فقيرًا ليس له مالٌ ، أو به عِلَّةٌ من العِلل كالعمى أو المرض أو الزّمانةِ أو الشَّلَل أو كانت امرأةً ليس لها مالٌ . فلا جَرَمَ أن تجب النفقةُ لكل واحدٍ من هؤلاء .

ويؤيد ذلك كلٌّ من المنقول والمعقول : أما المنقولُ فهو قوله تعالى : ﴿ وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ ﴾ [1] وهو يدل بعمومه على وجوب الإنفاقِ على أُولى القُرْبى إن كانوا من المحاويج . وهو عمومٌ لم يُخَصِّصْه مُخَصِّصٌ ، فأفاد أن أُولي القُربى يشمل الوالديْن وغيرَهم من أُولي القرابة المحرّمة للنكاح ، كالأُخوة والأخوات والعمّات والخالات .

أما السنة فمنها ما أخرجه مسلم ، عن جابر أن النبي ﷺ قال : « ابدأْ بنفسك فتصدَّق عليها ، فإن فضُل شيءٌ فلأهِلكَ ، فإن فضُل عن أهلك شيءٌ فلِذي قرابتِك ، فإن فضُل عن ذي قرابتك شيءٌ فهكذا وهكذا » [2] . وموضع الاستدلال قوله : « فلذي قرابتك » فهو دليلٌ على وجوب الإنفاق على أولي القرابة المحرمة إن كانوا محتاجين .. وكذلك ما أخرجه مسلمٌ عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « إن اليد العليا أفضلُ من اليد السُّفْلى وابدأ بمن تعول » [3] . وكذلك أخرج البيهقي عن بَهْز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : قلت : يا رسول الله من أَبِرُّ ؟ قال : « أمك » قلت : ثم من ؟ قال : « أمك » قلت : ثم من ؟ قال : « أمك » قلت : ثم من ؟ قال : « أباك ، ثم الأقرب فالأقرب » [4] .

أما المعقول : فإن أولي القرابةِ المحرمة تجب صلتُهم وتركُ قطيعتهم .. ومن جُملة صلتهم والإحسان إليهم وتركِ قطيعتهم ؛ ألا يُتركوا عُرضةً للعَوَزِ والفاقةِ فتلذعهم لَسعةُ الجُوع المبرِّح .

إنه ليس من الصلة أو البر بحالٍ أن يُتركَ هؤلاء يتكفَّفون الناسَ ويحتملون أوزارَ المذلة والضيق والهَوان . ليس من الصلة والبر بحالٍ أن يُتركَ هؤلاء الأقاربُ فريسةً للآفات المُودية كآفةِ المرضِ والبَرْدِ وغير ذلك .

على أن الصلة التي تخلو من الإنفاق لَهِيَ صلةٌ شكلية خاليةٌ من أي مضمونٍ أو أهمية ، بل إنها مُفرَّغةٌ من أي وزن أو قيمة .

---

(1) سورة الإسراء الآية (26) .
(2) مختصر صحيح مسلم (ص 233) .
(3) مسلم (جـ 3 ص 96) .
(4) البيهقي (جـ 8 ص 2) .

وعلى هذا فإن نفقةَ الأقارب من غير الأصول والفروع واجبةٌ تحقيقًا لمعنى الصلة التي فرضها اللهُ ورسولهُ والتي حَذَّر منها الشرعُ أبلغَ تحذير .

قال ابنُ حزم في هذا الشأن : فرضٌ على كل أحدٍ من الرجال والنساء والكبار والصغار أن يبدأ بما لا بد منه ولا غنىً عنه به ، من نفقةٍ وكِسْوةٍ على حَسَب حالِه ومالِه ، ثم بعد ذلك يُجبر كلُّ أحدٍ على مَن لا مالَ له ، ولا عَمَلَ بيده مما يقوم منه على نفسه من أبويْه وأجداده وجداته وإن علوا . وعلى البنين والبناتِ وبنيهم وإن سفلوا ، والأخوة والأخوات والزوجات ، كلُّ هؤلاءِ يسوى بينهم في إيجاب النفقة عليهم ، ولا يُقدَّم منهم أحدٌ على أحدٍ ، قلَّ ما بيده بعد موته أو كَثُر . لكن يتواسون فيه ، فإن لم يفضُل له عن نفقةِ نفسه شيءٌ لم يُكلَّف أن يُشْركَه في ذلك أحدٌ ممن ذكرنا . فإن فَضُل عن هؤلاء بعد كِسْوتهم ونفقتهم شيءٌ أجبر على النفقة على ذوي رَحِمِه المحرّمة وَموْرُوثِيه إن كان مَن ذكرنا لا شيءَ لهم ولا عمل بأيديهم تقوم مؤنتُهم منه ، وهم الأعمامُ والعماتُ وإن علوا ، والأخوالُ والخالات وإن علوا ، وبنو الإخوة وإن سفلوا [1] .

وعلى هذا فإن الذي نميل إليه ونُرجحه وجوبُ النفقة للأقارب مِن أُولي الرحم المحرّمة للنكاح .

أما القرابةُ التي لا يُحرّم بها النكاح فلا تجب لها النفقةُ عند عامة أهل العلم ، خلافًا لابن أبي ليلى ، إذْ جعلها لكل قرابةٍ ، سواءٌ كانت محرّمة أو غيرَ مُحرّمة ، ما دام لها نصيبٌ في الميراث . وحجّتُه في ذلك قول الله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [2] فهو لم يفصلْ بين وارثٍ ووارث . وقد أُجيب عن ذلك بأن المرادَ من الوارثِ هم الأقاربُ الذين لهم رَحِمٌ محرّمة وليس مُطْلَقُ الوارث [3] .

كيفية وجوب نفقة الأقارب

تجب نفقةُ الأقارب على نحوٍ لا تصير معه دَيْنًا في الذمة ، سواءٌ فرضها القاضي أو لم يَفْرِضْها . وذلك بخلاف نفقةِ الزوجات ، فإنها تصير دَيْنًا في الذمة بفرض القاضي أو بالتراضي بين الزوجيْن ، وهو قولُ الحنفية خلافًا للشافعية والحنابلة ، إذ قالوا : إن نفقةَ الزوجة لا تسقطُ بل تصير دَيْنًا في الذمة ، سواء تركها الزوجُ لعذرٍ أو لغير عُذْرٍ ، وسواءٌ فرضها القاضي أم لم يفرضْها .

---

(1) المحلى (جـ 10 ص 100 ، 101) .
(2) سورة البقرة الآية (233) .
(3) البدائع (جـ 4 ص 31) .

وعلى هذا فأكثرُ أهل العلم على أن نفقةَ الأقارب لا تكون دَيْنًا في الذمة ، فتسقط بمضي الزمان ؛ لأنها صلةٌ يُعتَبر فيها اليسارُ من المُنْفِق ، والإعْسارُ من الذي تجب له ، فإذا مضى زمنُها استُغني عنها [1] .

على أن نفقةَ الأقارب تختلف عن نفقة الزوجات في جُملة أمورٍ منها :

أولًا : أن نفقةَ المرأةِ تصير دَيْنًا بالقضاء أو بالتراضي ، أما نفقةُ الأقارب فلا تصير دَيْنًا أصلًا ، وهو قولُ الحنفية [2] . أما الشافعيةُ فتصير نفقةُ الزوجةِ عندهم دَيْنًا في الذمة ولو لم يَقْضِ بها القاضي [3] .

ثانيًا : أن نفقةَ الأقاربِ لا تجب لغير المُعْسِر ، أما نفقةُ الزوجاتِ فتجب لهن ، سواءٌ كُنَّ مُوسراتٍ أو مُعْسِراتٍ . وهو ما لا خلاف فيه [4] .

ثالثًا : لو عَجّل في نفقة الأقارب قبل مدتها فمات المُنْفَقُ عليه قبل تَمامِ المدة ، فإنه لا يُسترد منها شيءٌ بغير خلاف ؛ لأن نفقَة الأقارب تُعطى على سبيل الصلة ، ولا ينبغي الرجوعُ فيها . أما نفقةُ الزوجاتِ فيمكن الرجوعُ فيها على الخلاف .

على أنه يُحبس في نفقة الأقارب مثلما يُحبس في نفقة الزوجات . أما الأبُ فإنه يُحبس في نفقة ولده ، مع أنه لا يُحبس في سائر دُيُون ولده ؛ لأن إيذاءَ الأبِ حرامٌ أصلًا ، وفي حبسه إيذاءٌ له ، إلا في النفقة ؛ لأنها ضرورةٌ ينِدفع بها الهلاكُ عن الولد ، فإنه إذا لم يُنفَقْ عليه هلك ، وامتناعُ الأبِ من الإنفاق على ولدِهِ كأنما هو قاصدٌ هَلَكَتَه فينبغي دفع قَصْدِه بحبسه [5] .

---

(1) المغني والشرح الكبير (جـ 9 ص 249 ، 250) والبدائع (جـ 4 ص 38) والمجموع (جـ 18 ص 275) .

(2) البدائع (جـ 4 ص 38) .

(3) المجموع (جـ 18 ص 275) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 442) .

(4) البدائع (جـ 4 ص 34) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 435) .

(5) البدائع (جـ 4 ص 38) .

نفقة الرقيق

تجب نفقةُ الرقيق بكلٍّ من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتابُ : فقوله تعالى : ﴿ وَٱعْبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۗ ﴾ [1] ومُطْلَقُ الأَمرِ يقتضي الوجوب . ومن جملة الإحسان إليهم الإنفاقُ عليهم فكان ذلك واجبًا .

أما السنةُ : فمن جملة ذلك ما أخرجه مسلمٌ عن عبد الله بن عُمَر عن النبي ﷺ قال : « كَفى بالمرءِ إثْمًا أن يَحْبِسَ عن مَن يَمْلك قُوتَه » [2] وَتأْثيمُ المرءِ لحبسه القوتَ عن المملوك يدل على وجوب الإنفاق عليه ؛ كيلا يتضررَ بجوعٍ أو عُرْيٍ أو نحوِهما .

وأخرج مسلمٌ كذلك عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : قال رسولُ الله ﷺ : « إذا صَنَعَ لأحدِكم خادِمُه طعامَه ثم جاء به وقد ولي حَرّه ودُخانَه فلْيُقْعِدْه معه فَلْيَأْكُلْ ، فإن كان الطعامُ مَشْفُوهًا قليلًا فليضعْ في يده منه أُكْلةً أو أكلتين » [3] والمشفوه هو الطعام أو الشراب الذي كثرت عليه الشِّفاه حتى قَلَّ .

وأخرج مسلم أيضًا عن أبي ذر أن النبي ﷺ قال : « هم إخوانكم جعلهم اللهُ تحت أيديكم فأطعموهم مما تأكلون ، وألبسوهم مما تلبسون ، ولا تُكلِّفوهم ما يَغلبهم ، فإن كلفتموهم فأَعِينُوهم » [4] .

أما الإجماع : فقد أجمعت الأمةُ على أن نفقةَ المملوك واجبة .

وأما المعقول : فهو أن العبدَ مملوكٌ لا يَقْدر على شيءٍ ، وليست له الحرية للعمل من أجل الكَسْب ، فإن ما يكسبه لسيِّدِه ، فهو بذلك لا يَملك مالًا ، فإذا لم يُنفِقْ عليه سيدُه فَلَسوف يَهْلَكُ فوجبتْ بذلك نفقته [5] .

يُكتفى بهذا القدر من الكتابة عن الرقيق . ولا داعي للإطالة أو الإسهاب في مسألة عفى عليها زمنٌ وباتت واحدةً من ذكريات الماضي ، ولقد كان لشريعة الإسلام موقفٌ متميزٌ في تشريع أسباب والأحكام لتحرير الرقيقِ كيما يُفْضِي الأمرُ بالرق في النهاية إلى التلاشي ، وقد كان ذلك .

---

(1) سورة النساء الآية (36) .

(2) مختصر صحيح مسلم (ص 233) .

(3 ، 4) مختصر صحيح مسلم (ص 238) .

(5) البدائع (جـ 4 ص 39) .

نفقة البهائم

البهائمُ خليقةٌ من الخلائق الحية التي ذَرَأَها اللهُ وأَوجبَ الرِّفْقَ بها ، ونَهَى عن تعذيبها .. ولَمَّا كانت البهائمُ ذاتَ حياةٍ فإنها تَحِسُّ بالمؤثرات التي تقع عليها ، كالجوع والعطاش والبرد والمرض ، فهي تألمُ إذا نَضَبَ مِن حولها ما تأكله ، ومِن ثَمَّ فإنها تتأذّى بالجوع وتألم منه إيلامًا . ولا جَرَمَ أن يكون ذلك حرامًا يقترفه الإنسان إن تَعمَّد حِرمانَها ما تأكله ، أو فعل ما فيه تعذيبٌ لها وإيلام .

وقد اختلف العلماءُ في كيفية وجوب النفقة على البهائم ، وهو ما نَعرِض له في هذا التفصيل :

فقد ذهبت الحنفيةُ إلى أنه لا يُجبر صاحب البهيمة بالإنفاق عليها قضاءً ، وإنما يجب عليه ذلك فيما بينه وبين الله . ووجْهُ ذلك عندهم أن القضاءَ يستلزم دَعْوى وخصومةً ، ولا بد لذلك من طالبِ حقٍّ ، كالنفقة على الأقارب والزوجات والأقارب ، فإن لهم الحقَّ بالخصومة والمطالبة بالنفقة . أما في البهيمة فلا طلبَ ولا خصومةَ ولا دَعْوى . لكنَّ صاحبَ البهيمة يلزمه الإنفاقُ عليها دِيانةً ؛ لأن تركَها من غير أكلٍ ولا عناية يُؤدي إلى تَجْويعها ، وهو ضربٌ من ضروب التعذيب للحيوان ، وهو حَرامٌ [1] .

فقد أخرج البخاري وغيره عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال : قال رسولُ الله ﷺ : « دخلت امرأةٌ النارَ في هِرَّةٍ ربطتْها ، فلم تُطعِمْها ، ولم تَدعْها تأكل مِن خَشَاش الأرض » . وفي روايةٍ : « عُذّبتْ امرأةٌ في هِرَّةٍ سجنتْها حتى ماتت ، لا هي أَطعمتْها وسقتها إذْ هي حبستها ، ولا هي تركتها تأكُلُ مِن خَشَاش الأرض » [2] .

وأخرج أبو داود عن سهل بن الحَنْظَلِيّة (رضي الله عنه) قال : مَرَّ رسولُ الله ﷺ ببعير قد لَصَقَ ظهرُه ببطنه ، فقال : « اتقوا اللهَ في هذه البهائم المُعْجَمة ، اركبوها صالحةً وكُلُوها صالحة » [3] .

وروى ابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن رسول الله ﷺ قال : « دنا رجلٌ إلى بئرٍ فنزل فشرِب منها ، وعلى البئر كلبٌ يَلْهَثُ فرحِمَه فنزعَ أَحَدَ خُفَّيْه فسقاه ، فشكر اللهُ له فأدخله الجنةَ » [4] .

---

(1) البدائع (جـ 4 ص 40) ونيل الأوطار (جـ 7 ص 5 ، 6) .

(2 ، 3) انظر الترغيب والترهيب (جـ 3 ص 209) .

(4) انظر الترغيب والترهيب (جـ 3 ص 210) .

وقالت الشافعية : مَن ملك بهيمةً لزِمه القيامُ بعَلَفِها ، سواءٌ كانت مما تُؤكل أو مما لا تُؤكل . واستدلوا على ذلك من السنة بمثل قوله ﷺ : « دخلت امرأةٌ النارَ في هِرَّةٍ ربطتْها ، فلم تُطعمها ، ولم تَدَعْها تأكلُ مِن خَشَاشِ الأرض » .

وقالوا : إن كانت البهيمةُ في المِصر لَزِمَ صاحبَها الإنفاقُ عليها كيلا تجوعَ وتَهلك ، وإن كانت في الصحراء وكان بها كَلأٌ يقوم بكفايتها لم يَعْلِفْها صاحبُها إلا أن يكونَ الكلأُ غيرَ كافٍ فإن كان كذلك لَزِمَه من العَلَف ما يَكفيها .

وإذا لم يَعْلِفْها صاحبها وكانت مما تُؤكل لَزِمه بيعُها أو ذبحُها تخليصًا لها من عذاب الجوع . وإن كانت مما لا تُؤكل لَزِمه بيعُها كذلك . وإن أَبَى البيعَ أو الذبحَ أَجبره السلطانُ على عَلْفِها أو بيعها أو ذبحها إن كانت مما تُؤكل [1] . وهو ما نُرجحه ؛ لأن التعذيبَ ظُلمٌ وهو حَرامٌ ومَنهِيٌّ عنه . والنَّهيُ عن الشيء يَقْتَضي مَنْعُه ولو عن طريق الحاكم ، وهو قولُ أبي يوسف من الحنفية .

وفي التشديد على تعذيب البهيمة أخرج ابنُ حِبّان عن عبد الله بن عَمْرو (رضي الله عنهما) عن النبي ﷺ قال : « دخلتُ الجنةَ فرأيتُ أكثرَ أهلها الفقراءَ ، واطلعتُ في النار فرأيت أكثرَ أهلها النساء ، ورأيت فيها ثلاثة يُعذَّبون : امرأةٌ من حِمْيَر طواله [2] ربطت هِرّةً لها ، ولم تُطعِمْها ولم تَسْقِها ، ولم تَدَعْها تأكل من خَشَاش الأرضِ ، فهي تَنْهش قُبُلَها ودُبُرَها ... » [3] .

وفي الرِفْق بالبهيمة وبذلِ الطعام لها والشراب أخرج الشيخان عن أبي هُريرةَ أن النبي ﷺ قال : « بينما رجلٌ يمشي بطريقٍ اشتد عليه العطشُ فوجد بِئْرًا فنزل فيها فشرِب ، ثم خرج ، فإذا كلبٌ يَلْهَثُ يأكل الثَّرى من العَطَش فقال الرجل : لقد بلغ هذا الكلبُ من العطش مِثْلَ الذي كان بلغ مني ، فنزل البِئْرَ فملأ خُفَّه ماءً ، ثم أمسكه بِفِيهِ حتى رَقِي فسقَى الكلبَ ، فشكر اللّهُ له فغفر له » قالوا : يا رسول الله وإنَّ لنا في البهائم أجْرًا ؟ فقال : « في كل كَبِدٍ رَطْبةٍ أَجْرٌ » [4] .

وروى أحمد في مسنده عن سُراقة بن مالك قال : سألتُ رسولَ الله ﷺ عن الضَّالة من الإِبل تَغْشَى حِياضي هل لي من أجرٍ في شأن ما أَسقيها ؟ قال : « نَعَم في كل ذاتِ

(1) المجموع (جـ 18 ص 319) ونيل الأوطار (جـ 7 ص 6) .

(2) من حمير طواله : أي امرأة حميرية (نسبة الى قبيلة حمير) طويلة .

(3) انظر الترغيب والترهيب (جـ 3 ص 209 ، 210) . (4) انظر نيل الأوطار (جـ 7 ص 4 ، 5) .

كَبِدٍ حراء أَجْرٌ »[1] .

مسائل متفرقة في النفقات

ليس الالتزامُ بالنفقة قصرًا على ما بينّاه من أنواعٍ : وهي نفقةُ الزوجات والأقارب والرقيق والبهائم . بل إن الالتزامَ بالنفقة يمتد ليشملَ كلَّ ذي حاجةٍ مكروبٍ من المسلمين . فإنه كثيرًا ما تَعْرِض في مجتمع المسلمين أحوالٌ من الشدة والضيق تَحيق بأفرادٍ أو أناسِيّ ، فيكونون في حاجةٍ للعون والمَدَد . فلا جَرَمَ إذن أن يُناط بكل مسلمٍ مقتدرٍ المبادرةُ ببذل العَوْن لأخيه المسلم . وتلك وجيبةٌ تنشغل بها ذِمةُ المسلم نحو غيره . ولن تبرأ هذه الذمةُ إلا بتأدية الالتزام نحو الغير من محاويج المسلمين . والأصل في ذلك كله أن المسلمين مهما كثُرت أعدادُهم أو امتدت ساحاتُهم أو تعددت أجناسُهم ؛ فإنهم أشبه بجسدٍ واحدٍ ملتئم ، إذا حاق بعضو منه ضررٌ تنادتْ سائرُ الأعضاءِ للمعاونة ومواجهةِ الضرر الداهم . وفي ذلك أخرج مسلم بإسناده عن النُّعمان بن بَشِيرٍ قال : قال رسولُ الله ﷺ : « مثَلُ المؤمنين في تَوادِّهم وتَراحُمِهم وتعاطُفِهم مَثَلُ الجسد ، إذا اشتكى منه عُضْوٌ تَدَاعَى له سائرُ الجسدِ بالسَّهَر والحُمَّى »[2] .

وكذلك يُبيِّنُ الرسولُ ﷺ أن المسلمين ليسوا إلا كرجلٍ واحدٍ يَؤُزُّه ما يصيب جزءًا واحدًا منه ألَمٌ ، وفي هذا أخرج مسلم عن النُّعمان بن بَشِيرٍ أن رسولَ الله ﷺ قال : « المسلمون كرجلٍ واحدٍ ، إن اشتكى عينُه اشتكى كُلُّه ، وإن اشتكى رأسُه اشتكى كلُّه »[3] .

وكذلك يُبين الرسولُ ﷺ أنه لا يحل للمسلم أنْ يتخلَّى عنْ أخيهِ المسلمِ في أوقاتِ الشِّدةِ ، ولا يحلُّ لهُ أيضًا أنْ يذرَهُ وقدْ أحاطَتْ بِهِ الكُروبُ وحاقَ بِهِ الضِّيقُ والفاقةُ ، بلْ يجبُ علَى المسلمِ أن يُبادرَ في غير وناءٍ لمعاونة أخيه المسلم والعملِ على كشفِ الضُّر عنه وفي هذا أخرج أبو داود عن سالم عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « المسلمُ أخو المسلم لا يظلمه لا يُسلمه ، مَن كان في حاجة أخيه فإن اللهَ في حاجته ، ومن فَرَّجَ عَن مسلمٍ كُرْبةً فَرَّجَ اللهُ عنه بها كُربةً من كُرَب يوم القيامة ، ومَن سَتَرَ مسلمًا ستره اللهُ يوم القيامة »[4] .

وبذلك فإن الإسلامَ يَنْبذُ بشدةٍ كلَّ ظاهرةٍ من ظواهرِ الشُّحِّ والأنانية أو السلبية والعجز والتخلُّفِ من بين المسلمين ، وذلك ليعيشَ المسلمون في أَجْواء من المودة والتعاون والإخاء .

---

(1) انظر نيل الأوطار (جـ 7 ص 5) .
(2) مسلم (جـ 8 ص 20) .
(3) مسلم (جـ 8 ص 20) .
(4) أبو داود (جـ 4 ص 273) .

ونَعرِض لنماذجَ ثلاثةٍ من المسلمين الذين ربما تَحيق بهم الشدةُ أو العَوَزُ ليجدَ المسلمُ عند ذلك نفسه مُلْزَمًا ببذل ما يَقْدِر عليه من مالٍ أو متاعٍ أو غيره وأولئك هم :

الجار ، والضيف ، والسائل .

الجار

الجارُ من الجِوار . نقول : نزل في جِواره أي في أمانِه وعَهْدِه وقيل : الجار يعني الحَليف والناصر والشَّريك [1] .

هذا المعنى يشير إلى الشأن العظيم الذي يجعله الإسلامُ للجار نَحْوَ جارِه ، سواءٌ كان مسلمًا أو غيرَ مسلم . فقد شدَّد الإسلامُ على الاهتمام بالجار ، حتى لكأنه بات وارثًا . وفي هذا أخرج صاحبُ الموطأ عن عائشةَ (رضي الله عنها) قالت : سمعت رسولَ الله ﷺ يقول : « ما زال جبريلُ يُوصيني بالجار حتى ظننت لَيُورِّثَنَّه » [2] .

وأخرج مسلمٌ عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن رسول اللهِ ﷺ قال : « مَن كان يُؤمن بالله واليوم الآخر فَلْيكرمْ جارَه » [3] . ومِن تكريم الجارِ : بذلُ العَوْن له ، ودَرْءُ الأذيَّةِ والضُّرِّ عنه إذا أَلَمَّتْ به حاجةٌ أو كَرْبٌ أو مَسْغَبةٌ .

وكذلك فإن الإسلامَ يُوجب أن يُحسنَ الجارُ لجاره . ومن الإحسان أن يرعاه حقَّ الرعاية ، فيدفع عنه بوائقَ الجوع والفاقة . وفي هذا أخرج ابنُ ماجه عن أبي شُرَيْح الخُزاعي أن النبي ﷺ قال : « مَن كان يُؤمن بالله واليوم الآخر فلْيُحسِنْ إلى جارِه » [4] .

ومما يدل على وجوب الاهتمام بالجار وتعاهدِه ورعايتِه أَن قَرَنَه اللهُ بالوالديْن وبذي القُربى واليتامى والمساكين من حيث الإحسان إليهم ، فقال سبحانه : ﴿ وَٱعْبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔاۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْۗ ﴾ [5] .

في رعايةِ الجار وتعاهُدِه وبذل الخيرِ إليه أخرج مسلمٌ عن أبي ذر (رضي الله عنه) قال رسولُ الله ﷺ : « يا أبا ذر إذا طبختَ مَرقةً فأكْثِرْ ماءَها وتَعَاهدْ جيرانَك » [6] .

---

(1) [illegible] العرب (جـ 4 ص 154 ، 155) .
(2) التاج الجامع للأصول (جـ 5 ص 16) .
(3) مسلم (جـ 1 ص 49) .
(4) [illegible] ماجه (جـ 2 ص 1211) .
(5) سورة النساء الآية (36) .
(6) مسلم (4 / 2025) برقم (2625) . 142 من أحاديث الباب .

وفي رواية له أخرى عن أبي ذر قال : إن خليلي ﷺ أوصاني « إذا طبخت مَرَقةً فأَكْثِرْ ماءَها ثم انظر أهلَ بيتٍ من جيرانك فأصِبْهم منها بمعروف » [1] .

يستفاد من مثل هذه النصوص وجوبُ رعاية الجار والإحسان إليه . ومن المعلوم يقينًا أن تكونَ النفقةُ عند الشدة من جملة الإحسان إلى الجار . وذلك إذا ما أصابتْه بائقةٌ من بوائقِ الفاقة والعَوَزِ . فإنه ليس من الإحسان في شيءٍ أن يَذَرَ الجارُ جارَه يتضوَّرُ جُوعًا بينما يرتع هو وأهلُه في الخير والنَّعْماء .

الضَّيْف

الضَّيْفُ : من الفعل : ضاف يَضِيف . نقول أضاف الرجلَ وضيَّفه إذا نزل عليه ضيفًا . ونقول تضيف الشمسُ أي مالتْ إلى الغروب [2] فالضيفُ هو الذي ينزل على غيره أو يميل إليه ليُنزله عنده .

والضيفُ صنفٌ من الناس تَلُمُّ به حاجةٌ فتضطره أن ينزلَ على غيره من المسلمين ليؤويه عنده يومًا أو يوميْن أو دون ذلك ثم ينصرف لشأنه .

ومن قواعد الإسلام الجلية أن المسلمين جميعًا إخوةٌ ، وأنهم متساندون متعاضدون ، وأنهم يتلاقَوْن فيما بينهم في كل آنٍ أو مناسبة ليتعارفوا فيما بينهم . ومن قواعده كذلك أن تتزكّى نفوسُ المسلمين من شوائب الشُّحِّ وأدرانِه فيتلاقَوْا على الدوام في مودةٍ وسَخاءٍ وائتلاف .

وعلى هذا فقد جعل الإسلامُ للضيف حظًّا عند أخيه المضيف ، وهو أن يُحسنَ ضيافتَه فيُؤْويه ويتحفه يومًا أو يوميْن أو دون ذلك . وإن لم يفعل ذلك أو أَبَى عن استكبارٍ أو مشاحةٍ فلا جَرَمَ أن يكونَ من الأَشِحَّة المُفْرِطين . وفي هذا أخرج ابن ماجه عن أبي شُرَيْح الخُزاعي أن النبي ﷺ قال : « من كان يُؤمن بالله واليوم الآخر فلْيُكْرِمْ ضيفَه » [3] .

والإسلامُ قد شرع في ذلك من نظام الضيافة ما يوازن بين حق الضيف في الإتحاف والتكريم ، وحق المُضِيف في عدم التحرُّج من طول المُكْث . فحقُّ الضيف على مُضيفه أن يُتحفَه يومًا وليلةً . ويُستحب للمُضيف أن يُتحفَه أيامًا ثلاثةً ، وما كان بعد ذلك من إتحافٍ أو تكريمٍ أو إيواءٍ فهو صدقةٌ من الصدقات ، ومن جهةٍ أخرى فإنه لا يَحِلُّ

---

(1) رواه مسلم أيضًا فى الموضع السابق برقم (143) من أحاديث الباب .

(2) مختار الصحاح (ص 386) .

(3) ابن ماجه (جـ 2 ص 1211) .

للضيف أن يثوي عند مضيفه أيامًا طِوالًا فيُحرجه بذلك إحراجًا .

وفي هذا أخرج ابنُ ماجه عن أبي شُرَيحْ الخُزاعي عن النبي ﷺ قال : « من كان يُؤمن بالله واليوم الآخر فلْيُكرِم ضيفَه ، وجائزتُه يومٌ وليلة ، ولا يَحِلُّ له أن يثوي عند صاحبه حتى يُحرجه ، الضيافةُ ثلاثةُ أيام ، وما أنفقَ عليه بعد ثلاثة أيام فهو صدقةٌ » [1].
وذلك يعني أن جائزةَ الضيف ، وهي حقُّه في الضيافة ، يومٌ وليلة . وأما اليومان الآخران فإنه يُسنُّ للمضيف أن يُتحفَه ويؤْوِيه فيهما . وما كان فوق ذلك فهو صدقةٌ من الصدقات . ولا ينبغي للضيف أن يُحرِجَ مُضيفَه بإطالة اللّبْث عنده .

ومما يُؤكد حقَّ الضيف عند مُضِيفه في الإنفاق عليه وإيوائه : أخرج ابن ماجه عن عُقْبة بن عامر أنه قال : قلنا لرسول الله ﷺ : إنك تَبعثنا فننزلَ بقوم فلا يَقْرُونا فما ترى في ذلك ؟ قال لنا رسولُ الله ﷺ : « إن نزلتم بقومٍ فأَمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقْبلوا ، وإن لم يفعلوا فخُذُوا منهم حقَّ الضيف الذي ينبغي لهم » [2] .

والليلةُ التي للضيف هي حقٌّ جعله اللهُ له على مُضِيفه ، فيجب عليه فيها إيواءَ ضيفه وإتحافه بالإطعام والتكريم ، وإن لم يفعل وهو قادرٌ فلا جَرَمَ أن يَظلَّ هذا الواجب مُعلَّقًا بذمته (المُضيف) حتى يعفيه صاحبُ الحق وهو الضيف . وفي هذا أخرج ابنُ ماجه عن المِقدام أبي كريمة قال : قال رسولُ الله ﷺ :« ليلة الضيف واجبةٌ ؛ فإن أصبح بفنائه فهو دَيْنٌ عليه ، فإن اقتضى ، وإن شاء ترك » [3] .

وكذلك في وجوب التكريم للضيف وفي حقه على المُضِيف ما أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم في المستدرك عن المِقدام أن النبي ﷺ قال : « أيما رجل ضاف قومًا فأصبح الضيفُ محرومًا فإن نَصْرَه حقٌّ على كلِّ مسلم حتى يأخذَ بِقِرى ليلةٍ من زَرْعه وماله » [4] .

وكذلك أخرج الحاكمُ في مستدركه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « أيما ضيف نزل بقومٍ فأصبح الضيفُ محرومًا ، فله أن يأخذَ بقَدْرِ قِراه ولا حَرَجَ عليه » [5] .

(1 - 3) ابن ماجه (جـ 2 ص 1212) .

(4) رواه أبو داود (4 / 129) برقم (3751) و انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 461) .

(5) رواه أحمد (2 / 380) برقم (8935) وأورده الألباني في السلسلة الصحيحة (2 / 194) برقم (640) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 458) .

السائل

يُراد بالسائل : المُفْتَقِر الذي ألجأته الحاجةُ إلى السؤال [1] . أو هو واحدٌ من المحاويج الذين يتعرضون للطلب فيُعطَوْن من الزكوات والصدقات [2] . فالذي يكون هذا شأنه له حقٌّ على المسؤول . فإن جاء سائلٌ مسلمًا يطلب منه العطاءَ وجب على مَن جِيءَ إليه أن يُعطيه مما يملك وأن لا يردَّه ، فإن ردَّه وهو قادرٌ كان من الآثمين . وإن رده بغلْظةٍ وزَجْرٍ كان ذلك أشدَّ في الإثم لقوله تعالى : ﴿ وَأَمَّا ٱلسَّآئِلَ فَلَا تَنْهَرْ ﴾ [3] .

ويُستدل على وجوب البذْل للسائل المحتاج قوله تعالى : ﴿ لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ ﴾ [4] .

ويُستدل كذلك بما أخرجه أحمد في مسنده وأبو داود في سُننه عن الحُسين عن النبي ﷺ أنه قال : « للسائل حقٌّ وإن جاء على فَرَسٍ » [5] . وذلك يفيد أن إعطاءَ السائلِ من مال الله واجبٌ ما دام المُعطِي قادرًا على ذلك ، وعنده من المال ما يفضل عن حاجته . والأصل في ذلك أنه لا حقَّ للمسلم فيما زاد عن حاجته ما دام في المسلمين معوزون مُفْتَقِرون لا يجدون ما يَقْتاتونه أو يَسدُّون به خُلَّتَهم وفي هذا أخرج مسلمٌ وأبو داود عن أبي سعيدٍ الخُدْري (رضي الله عنه) قال : قال رسول ﷺ : « مَن كان له فضلُ ظَهْرٍ فلْيعدْ به على مَن لا ظَهْرَ له ، ومن كان له فَضْلٌ مِن زادٍ فلْيعدْ به على من لا زَادَ له » [6] فذكر مِن أصناف المالِ ما ذكر ، حتىَ رأينا أنه لا حقَّ لأحدٍ منا في فضل [7] .

ذلك هو التصُّورَ الذي يُرسخه الإسلامُ في الأذهان ، وهو يجعل من المسلمين أمةً واحدةً متماسكةً متراصّةً مُؤتلِفةً لا يَمَسُّ أحدَهم سوءٌ إلا ويفزع لإحساسه عامةُ المسلمين مِن حوله ، سواءٌ كان ذلك في أحوال الفزع والرهبة ، أو أحوال المجاعات والضوائق التي تُذيق المسلمين قسوةَ الجوع ومرارةَ السَّغَب .

---

(1) تفسير البيضاوي (ص 36) .
(2) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 208) .
(3) سورة الضحى الآية (10) .
(4) سورة البقرة الآية (177) .
(5) رواه أبو داود (2/306) . برقم (1665) وأحمد (1/201) وأورده الألباني في السلسة الضعيفة (3/558) برقم (1378) وقال : ضعيف . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 417) .
(6) أخرجه مسلم في (3/1354) برقم (1728) وأبو داود (2/305) برقم (1663) بلفظ « عنده » بدل « له » .
(7) انظر رياض الصالحين (ص 257) وسنن أبي داود (جـ 2 ص 125) .

إنه لا تنزل بساحةٍ من ساحات المسلمين نازلةٌ من مَسْغبةٍ حتى يَهْرَعَ مَن في المكان ليفيضوا على المحتاج المجتاح مما يملكون من المال . وإذا لم يكونوا كذلك كانوا في عداد الأشِحَّة الذين نَكَلُوا عن صراطِ اللهِ المستقيم ومنهجِه الثابت القويم . وفي هذا جاء في الحديث عن النبي ﷺ : « أيما أهل عَرْصَةٍ [1] بات فيهم امرؤٌ جائعًا فقد بَرِئَتْ منهم ذمةُ الله تبارك وتعالى » [2] .

ويؤيد ذلك ما رُوِيَ عن عمر بن الخطاب قولُه : « لو استقبلتُ مِن أمري ما استدبرتُ لأخذتُ فُضُولَ أَموالِ الأغنياء ثم رددتُها على الفقراء » [3] .

* * *

صة : العَرْصة على وزن الضَّرْبة ، هي كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء والجمع العراص أو ات . انظر مختار الصحاح (ص 424) .

،خرجه أحمد في مسنده (جـ 2 ص 33) . (3) انظر المحلى لابن حزم (جـ 6 ص 158)

قوله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿٢٧٦﴾ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿٢٧٧﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ ﴾ .

الربا

الربا واحدٌ من كُبْريات المعاصي والخطايا التي نَدَّد بها الإسلامُ تنديدًا . وهو واحدٌ من أبشع الفواحشِ والمنكراتِ في تصور الإسلام ؛ لِمَا له من تأثيرٍ سَلْبِي بالغ في واقع المسلمين الاجتماعي والاقتصادي والأخلاقي ؛ ولذلك فقد أنكر الاسلامُ أيَّما إنكارٍ كلَّ مبايعةٍ خالَطَها الربا من قريبٍ أو بعيد حتى الدرجة التي جَعَلَ معها المتعاملين بالربا صِنفًا من البشر المتخبِّط المَمْسوس . البشر الشائه المُضَلَّل الذي يَسْتمرئ أَكْلاتٍ من السُّحْتِ الغليظ فتودِي به في جهنم فقال سبحانه : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ﴾ .

والإسلامُ يتهدد هذا الصنفَ الشائِهَ الأثيمَ من الناس بالتدمير ، ويُنذرهم بقوارعِ الحرب التي تتزلزل من جَرّائها كياناتُهم الشخصيةُ والنفسيةُ والاقتصادية ، فضلًا عن مآلاتِ السوءِ من النار التي يَتَكَبْكَبُونَ فيها ويتقاحمون فيها مِثْلما تتقاحم القِردة . فقال سبحانه : ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ ﴾ .

وفي السنة المطهرة تَوَعُّدٌ غليظٌ لِآكَلة الربا وتنديدٌ مُثيرٌ بهذا الصنف المتبلِّد الصَّفيق من الناس فقد أخرج مسلمٌ عن جابر قال : « لَعَنَ رسولُ الله ﷺ آكلَ الربا ومُوكِلَه وكاتِبَه وشاهِدَيْه . وقال : هُم سواءٌ »[1] .

---

(1) مسلم (جـ 5 ص 50) ورواه أبو داود (جـ 3 ص 244) .

ورَوَى الحاكمُ عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : « أربعٌ حقٌّ على الله أن لا يدخلَهم الجنةَ ولا يذيقَهم نعيمَها : مُدْمِنُ الخمرِ ، وآكلُ الربا ، وآكلُ مالِ اليتيم بغير حق ، والعاقُّ لوالديه » [1] .

ورَوَى الحاكم أيضًا عن عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : الربا ثلاثٌ وسبعون بابًا ، أيسرُها مثْلُ أن ينكحَ الرجلُ أُمَّه » [2] .

وغيرُ ذلك من الأخبار في بشاعة الربا والنكير عليه والتنديد به كثيرٌ .

مفهوم الربا

الربا في اللغة يعني الزيادة والارتفاع [3] .

والربا في الشرع : عَرّفه صاحب (المغني) بأنه الزيادةُ في أشياء مخصوصة [4] وعرفه صاحب (مغني المحتاج) بأنه عَقْدٌ على عِوَضٍ مخصوص غيرِ معلوم التماثل في مِعيار الشرع حالةَ العقْد ، أو مع تأخير في البدلَيْنْ أو أحدهما [5] .

على أن الربا الذي عليه عُرف الشرع نوعان :

النوع الأول : رِبا الفَضْل . وقد عرّفه الحنفية بأنه زيادةُ عينِ مال اشْتُرِطَتْ في عقد البيع على المِعيار الشرعي . وسوف نعرِض لتبيين المعيار الشرعي عند الحديث عن عِلة رِبا الفضل وذلك في حِينه [6] .

وعرّفه الشافعية بأنه البيعُ مع زيادة أحد العِوَضَيْنْ عن الآخر [7] .

وجملة القول في المقصود من رِبا الفضل أنه التفاضُل في الصنف الواحد عند البيع . وذلك كبيع الدينار بالدينارين ، أو الدرهم بالدرهمين ، أو الصاع بالصاعين . وذلكم رِبا ، وهوحرامٌ .

وفي هذا أخرج مسلمٌ وآخرون من أئمة الحديث عن أبي سعيدٍ الخدْرِي قال : قال رسولُ الله ﷺ : « الذهب بالذهب ، والفِضةُ بالفضةُ ، والبُر بالبُرِّ ، والشَّعِيرُ بالشعير ، والتمرُ بالتمر ، والمِلحُ بالملح ، مِثلًا بمثل يدًا بيدٍ ، فمَن زاد أو استزاد فقد أرْبى ، الآخِذُ والمُعْطِي فيه سواءٌ » [8] .

---

(1) انظر الترغيب والترهيب (جـ 3 ص 5) .
(2) انظر الترغيب والترهيب (جـ 3 ص 6) .
(3) لسان العرب (جـ 14 ص 405) .
(4) المغني (جـ 4 ص 3) .
(5) مغني المحتاج (جـ 2 ص 21) .
(6) البدائع (جـ 5 ص 183) .
(7) مغني المحتاج (جـ 2 ص 21) .
(8) مسلم (جـ 5 ص 44) .

وأخرج مسلمٌ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « التمرُ بالتمر ، والحِنطةُ بالحنطة ، والشَّعيُر بالشعير ، والمِلْح بالملح ، مِثْلًا بِمِثْل ، يدًا بيدٍ ، فمن زاد أو استزاد فقد أَرْبَى ، إلا ما اختلفت ألوانُه » [1] .

النوع الثاني : رِبا النساء أو النَّسِيئة ، ويعني لغةً التأخير أو التأجيل [2] .

وهو في عُرف الشرع عند الحنفية يعني فَضْلُ الحُلول على الأَجَل ، وفضْلُ العَيْنُ على الدين في المكيلين أو الموزونين عند اختلاف الجِنس ، أو في غير المكيلين أو الموزونين عند اتحاد الجِنس [3] .

وعرّفه الشافعية بأنه البيع لأَجل . وقالوا : يُشترط لصحة البيع ثلاثة شروط :

أولها : الحُلول من الجانبين .

ثانيها : المماثلة .

ثالثها : التقابض لهما قبل التفرّق [4] .

وعلى هذا فجملةُ القول في المقصود بربا النِّساء أو النَّسِيئة أنه التفاضل في البيع المؤجّل عند اختلاف الجِنسين . وبذلك يجوز التفاضلُ بين الجنسين عند اختلافهما شريطةَ ألا يكون ذلك نسيئةً بل حالًا . وبعبارةٍ أخرى فإنه ينبغي أن يكونَ البيع يدًا بيدٍ دون تأخير . وفي هذا أخرج مسلمٌ عن عُبادة بن الصامت قال : قالَ رسول الله ﷺ : « الذهبُ بالذهب ، والفِضةُ بالفضة ، والبُرُّ بالبر ، والشعيرُ بالشعير ، والتمرُ بالتمر ، والمِلْحُ بالملح ، مِثْلًا بِمِثْلٍ ، سواءً بسواءٍ ، يدًا بيدٍ فإذا اختلفت هذه الأَجناسُ فبِيعوا كيف شِئْتُم إذا كان يدًا بيد » [5] .

خاصٌّ أُرِيد به عام

ثَمّةَ مسألةٌ كانت موضعَ خلافٍ بين العلماء وهي : هل هذه الأُصنافُ الستةُ المذكورةُ في الحديث ينحصر حكمُ النهي فيها أم أن الحكمَ ينسحب على عامة الأَصناف ؟ وبعبارة أخرى : هل الحديثُ جاءَ بصيغةِ الخاص أُرِيد به الخاص أم جاء

(1) انظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 215) .
(2) لسان العرب (جـ 1 ص 166) .
(3) البدائع (جـ 5 ص 183) .
(4) مغنى المحتاج (جـ 2 ص 21) .
(5) مسلم (جـ 5 ص 44) .

بصيغة الخاص أريد به العام ؟ ثَمَّةَ قولان في ذلك :

أولهما : وهو قول الظاهرية . إذْ ذهبوا إلى أنه لا يجوز التفاضلُ في الصنف الواحد من هذه الأصناف الستة فقط ، وأن ما عداها من أصنافٍ لا يمتنع التفاضلُ في الصنف الواحد منها . وهو قولُ طاووس وقتادة .

وقالوا أيضا : إن النِّساء ممتنع في هذه الأصناف الستة فقط ، سواءٌ اتفقت هذه الأصنافُ أو اختلفت ، وعلى هذا فإن الحكمَ بالنهي لا ينسحب على غير الأصناف الستة عند أهل الظاهر [1] .

ثانيهما : وهو قول الجمهور . إذْ ذهبوا إلى أن الحكم المستفادَ من الحديث جاء بصيغة الخاص الذي أُريد به العام . وذلك يعني أن الحكمَ بالنهي عن التفاضل في هذه الأصناف الستة ينسحب على ما سواها من أصنافٍ إذا وُجِدت فيها علةُ الرِّبا على ما نعرِض له في الفقرة التالية وهي علة الرِّبا . وعلى هذا فإنه يَحْرُم التفاضلُ في البيع عند اتحاد الجنسين في عامة الأصناف . أما إذا اختلف الجنسان جاز التفاضلُ بينهما شريطَة أن يكون ذلك حالًا ، يعني يدًا بيدٍ ليس فيه نَسيئة [2] . وهو الراجح ، والله أعلم .

عِلّةُ الرِّبا

باب الربا في الفقه كثيرُ المسائل ومنتشِرُ الفروع ؛ ولذلك لا بُدَّ من رباطٍ يجمع أطرافَ الربا ليمكنَ تمييزُه عن غيره من حيث التحريم . ويُراد بالرباط العِلّة التي يُبنى عليها الحكمُ بالتحريم .

وقد اختلف العلماءُ في العلة التي جاء من أجلها النهي . وهو ما نعرِض له في هذا التفصيل :

المذهب الحنفي

قالت الحنفية إن علة ربا الفضْلِ في الأشياء الأربعة (وهي : الحِنطة والشعير والتمر والمِلْح) هو الكيلُ مع اتحاد الجنس . أما الذَّهبُ والفِضة فعِلَّة الربا فيهما هو الوزنُ مع اتحاد الجنس . وبذلك لا تتحقق العِلةُ إلا باجتماع الوصفينْ وهما القَدْر والجِنس . نضمن القدرُ كلًّا من الكَيْل في المكيلات وهي الأربعة ، سِوى الذهب والفِضة ،

---

(1) المحلى لابن حزم (جـ 8 ص 467 ، 468) والمغني (جـ 4 ص 5) .

(2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 112) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 166) والمجموع (جـ 9 ص 393) وتحفة الفقهاء (جـ 2 ص 31 - 36) .

ويتضمن كذلك الوزن في النقدين ، وهما الذهب والفضة ، وعلى هذا فحيثُما وُجِدت العلة - وهي الكيلُ في المكيلات والوزن في الموزونات - كان التبايع بالتفاضل حرامًا عند اتحاد الجنس مهما تعددت الأصناف .

واستدلوا على ذلك بكلٍّ من الكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ﴾ [1] . وقوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ۝ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ۝ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴾ [2] .

وقال عز وجل : ﴿ فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ﴾ [3] فقد جعل حرمةَ الربا بالمكيل والموزون مطلقًا عن شرط الطُّعم . فدل ذلك على أن العِلَّة هي الكيل والوزن .

واستدلوا كذلك بقوله تعالى : ﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾ [4] فقد ألحقَ الوعيدَ الشديدَ بالتطفيف في الكيل والوزن مطلقًا من غير فصلٍ بين المطعوم وغير المطعوم [5] .

أما السنة : فقد استدلوا منها بما أخرجه الشيخان عن أبي سعيدٍ الخُدْري وأبي هريرةَ (رضي اللهِ عنهما) أن رسول اللّه ﷺ استعمل رجلًا اسمه سواد على خَيْبر فجاء بتمرٍ جنيبٍ [6] فقال رسولُ الله ﷺ : « أكُلُّ تمرِ خيبر هكذا ؟ » فقال : لا واللهِ يا رسول الله إنا لنَأْخُذُ الصَّاعَ من هذا بالصاعين ، والصاعينْ بالثلاثة . فقال النبيُّ ﷺ : « لا تفعل ، بِعْ الجمع [7] بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبًا . وقال في الميزان مثل ذلك » ومن روايةٍ لمسلم : « وكذلك في الميزان » [8] .

والحديث دليلٌ على أن بَيْعَ الجنس بجنسه يجب فيه التساوي ، سواءٌ اتَّفقا في الجودة

---

(1) سورة الإسراء الآية (35) .
(2) سورة الشعراء الآيات (181 - 183) .
(3) سورة الأعراف الآية (85) .
(4) سورة المطففين الآيات (1 - 3) .
(5) البدائع (جـ 5 ص 184) .
(6) التمر الجنيب معناه : الطيب . وقيل الصلب . وقيل غير ذلك .
(7) الجمع : التمر الرديء .
(8) رواه البخاري (4 / 561) برقم (2302 ، 2303) ورواه مسلم (3 / 1215) برقم (1593) . و انظر سبل السلام (جـ 3 ص 38) .

والرداءة أو اختلفا ، وأن الكلَّ جنسٌ واحد . وقوله : « في الميزان مثل ذلك » أي قال : فيما كان يُوزن إذا بِيعَ بجنسه مثل ما قال في المكيل أنه لا يُباع متفاضلًا . وإذا أريد مثلُ ذلك بِيع بالدراهم وشُرِيَ ما يُراد بها ، والإجماعُ قائمٌ على أنه لا فرق بين المكيل والموزون في ذلك الحكم [1] .

والمرادُ من الحديث هنا الاستدلالُ على أنه لا يجوز التفاضلُ في بيع الجنسِ الواحدِ مما كان مَكيلًا أو موزونًا من غيرِ ذكرٍ لمطعوم . وبذلك فإن علةَ الربا عندهم هي الوزن أو الكيل دون الطعم [2] .

أما المعقول : فهو أن الفضلَ على المعيار الشرعي وهو الكَيْلُ والوزن في الجنس الواحد إنما كان ربًا في المطعومات والأثمان من الأصناف الستة المنصوص عليها ، لكونه (الفضل) فضلَ مالٍ خالٍ عن العِوَض ، ويمكن التحرُّزُ عنه في المعاوضات . وهذا المعنى نفسه موجودٌ في غير الأصناف الستة المنصوص عليها ، كالجَصّ والحديد ونحوِهما من الأصناف الأخرى . وعلى هذا فإن ورودَ الشرعِ هنالك يكون ورودًا هنا من حيث الدلالة [3] .. وبذلك فعِلَّةُ الربا الكيلُ في المكيلات والوزن في الموزونات .

المذهب الشافعي

ذهبت الشافعية إلى أن عِلَّةَ النَّقْدين – وهما الذهب والفضة – هو أنهما من جِنس الأثمان ، أو أنهما تكون على أساسهما قِيَمُ الأشياء . وبذلك يُحرمُ الربا فيهما ولا يحرم فيما سِواهما من الموزونات ، كالحديد والنُّحاس والرصاص والقطن والكِتّان والصوف ، فلا ربا في مثل هذه ، ويجوز بيعُ بعضها ببعضٍ متفاضلًا ومُؤجّلًا .

وهذه العِلةُ (جنس الأثمان) قاصرةٌ على هذين النقدين ، وهما الذهب والفضة فقط ، ولا تتعداهما إلى غيرهما ؛ إذْ لا تُوجد في غيرهما [4] .

أما عِلّةُ الربا في الأشياء الأربعة الأخرى فهي في القديم من قول الشافعي ؛ الطعم مع التقدير في الجِنس بالكيل والوزن . فلا ربا فيما لا يُكال ولا يُوزن كالسَّفَرْجل والرُّمان والبَيْض .

أما عِلَّتُه في الجديد فهو الطعم وهو الأظهر في المذهب . وذلك لِمَا أخرجه الدَّارَقُطْني عن

---

(1) سبل السلام (جـ 3 ص 38) .
(2) البدائع (جـ 5 ص 184) .
(3) البدائع (جـ 5 ص 184) .
(4) المجموع (جـ 9 ص 392 - 395) .

مَعْمر بن عبد الله قال : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول : « الطعام بالطعامِ مِثْلًا بمِثْلٍ »[1] وذلك يدل على أن العِلّةَ الطّعمُ وإن لم يكن مَكيلًا ولا مَوْزونًا ؛ لأنه عَلَّق ذلك على الطعام فقط ، والطعام اسمٌ مشتقٌ ، وتعليق الحكم على الاسم المشتق يدل على التعليق بما منه الاشتقاق .

على أن الطعام عندهم ما قُصد للطعم وهو أن يكون أظهرُ مقاصده الطعم ، وإن لم يؤكل إلا نادرًا كالبَلُّوط ، فهو نَبْتٌ يُؤكل . فلا يجوز بيعُه متفاضلًا ، وإن لم يُكَل ولم يوزن ، لعلة الطعم فيه . وكذلك ما قُصد منه الاقتيات كالأُرز والذرة والتمر ، ونحو ذلك مما لا يجوز بيعُه متفاضلًا لوجود علة الربا فيه وهو الطّعم ، ويدخل في ذلك ما لو كان شيئان جمعهما اسمٌ خاصٌ ؛ فإنهما يشتركان في ذلك الاسم بالاشتراك المعنوِي ، كالتمر الأصفر مع الأسود ، أو التمر المدّور مع المُستطيل ، فإن أصنافَ هذه التُّمورِ تشترك في الاسم الكُلِّي للتمر ، فلا يجوز أن يُباعَ بعضُها ببعضٍ متفاضلًا لعلةِ الطعم ، ولاشتراكها جميعًا في الاسم .

أما ما لم يكن كذلك كالحِنطة والشعير فهما جنسان مختلفان يجوز بيعُ الواحدِ بالآخر بالفضل إن كان حالًا كما بيناه .

وكذلك ما قُصد للتفكُّه كالتين والزَّبيب والعِنب والرمان والكُمَّثْرَى ونحو ذلك من أصناف الفاكهة ، فلا يجوز البيعُ فيه بالفضل مع الجنس لعلة الطعم .

وكذلك ما قصد للتداوي مما يكون لِصَوْنِ الصحة . فإنه لا فرق عندهم بين ما يُصلِح الغذاءَ أو يُصلح البدنَ ، فإن الأغذيةَ لحفظ الصحة . والأدوية لرد الصحة[2] .

المذهب الحنبلي

رُوِيَ عن الإمام أحمد في عِلة الربا ثلاثُ روايات نَعرِض لها في التفصيل التالي :

الرواية الأولى : وهي المشهورة ، وهي أن علةَ الربا في الذهب والفضة أن كلَّ واحدٍ منهما مَوزون جنس . أي أنه مما يُوزن وزنًا لجنسٍ واحد .

أما عِلة الأعيان الأربعة أنها مَكيلُ جِنسٍ ، أي أن كل صنفٍ منها مما يُكال كَيْلًا ، فالتفاضل في الجنس الواحد منه لا يجوز . وهو قول النَّخْعي والزُّهْري والثوري وإسحق

---

(1) الدارقطني (جـ 3 ص 24) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 22 ، 23) ونهاية المحتاج للرملي (جـ 3 ص 429 - 431) .

والحنفية .. وبناءً على هذه الرواية ، فإنه يقع الربا في كل مَكيلٍ أو موزون بجنسه ، سواء كان مَطْعومًا أو غيرَ مَطعوم ، وذلك كالحبوب والقطن والصوف والكِتّانِ والحِنّاء والعُصْفَر والحديد والنُّحاس ونحو ذلك . ولا يقع الربا فيما كان مطعومًا لا يُكال ولا يُوزن . وذلك لِمَا أخرجه البيهقيُّ عن عُبادة عن النبي ﷺ أنه قال : « الذهبُ بالذهب وَزْنًا بوزن ، والفضةُ بالفضة وَزْنًا بوزنٍ ، والبُرُّ بالبُرِّ كَيْلًا بكَيْل ، والشعير بالشعير كيلا بكيل ، والتمر بالتمر ، والمِلْحُ بالمِلْح ، فمن زاد أو استزاد فقد أَرْبَى » [1] .

وأخرج الدَّارَقُطْني عن عُبادة وأنس بن مالك عن النبي ﷺ قال : « ما وُزِنَ مثل بمثل إذا كان نوعًا واحدًا ، وما كِيل فمِثْلُ ذلك ، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به » [2] . فهذان الخبران يدلان على أن علةَ الربا الوزنُ أو الكيلُ دون الطُّعم ، في الجنس الواحد .

الرواية الثانية : أن العلَّةَ في النقدين الثمنية ؛ لأنها (الثمنية) وصفٌ يكون به قِوامُ الأموال .

أما ما عدا النَّقْدَين من الأصناف الأُخرى فعِلَّةُ الربا فيها الطعم مع اتحاد الجنس . فإن الطعمَ وصفٌ يكون عليه قِوامُ الأبدان . وفي التعليل بالطعم أخرج مسلمٌ عن مَعْمر بن عبد الله قال : كنت أسمع رسولَ الله ﷺ يقول : « الطعام مِثْلًا بمِثْل » [3] .

الرواية الثالثة : العِلّةُ فيما عدا الذهب والفضة كونُه مطعوُم جنسٍ مَكيلًا أو موزونًا ؛ وعلى هذا لا يجري الربا في مطعوم لا يُكال ولا يُوزن ، وذلك كالتفاح والرمان والخُوخ والبطيخ والكُمَّثْرَى والسَّفَرْجَل والأَجّاص والجُوز والبَيْض [4] وكذلك لا يَجْرِي الربا فيما ليس بمَطْعوم كالزعفران والحديد والرصاص ونحو ذلك . وذلك لما رُوِيَ عن سعيد بن المسيَّب مرسلًا : « لا ربا إلا في ذهبٍ أو فضة أو ما يُكال أو يُوزنَ مما يُؤكل أو يُشرب » [5] .

وعلى هذا فإن علَّةَ الربا فيما عدا النقدين هي الطُّعم في المكيل والموزون . أما الطعمُ بمجرده فلا تتحقق المماثلةُ به ؛ لعدم المعيار الشرعي فيه ، وإنما تجب المماثلةُ في المعيار الشرعي وهو الكيلُ والوزن .

---

(1) البيهقي (جـ 5 ص 291) . (2) الدارقطني (جـ 3 ص 18) .

(3) مختصر صحيح مسلم (ص 245) .

(4) إذ جرت عادة الناس في السابق على أن مثل هذه الأصناف من الفواكة لا يُكال أو يوزن . فقد بات مثل هذه الأصناف في الأعراف الراهنة مما يكال أو يوزن . وتبعًا لذلك يتغير الحكم بجريان الربا في مثل هذه الأصناف لوجود العلة وهي الوزن أو الكيل . (5) أخرجه الموطأ (ص 291) .

وخلاصةُ قول الحنابلة في العِلة : هو أن ما اجتمع فيه الكيلُ والوزنُ والطعمُ من جنسٍ واحد ففيه الربا من غير خلاف . وذلك كالأرز والذرة والدُّهن والخَلّ واللبن واللحم ونحو ذلك مما يُكال أو يُوزن وكان مطعومًا . وهو الذي عليه أكثرُ أهل العلم .

وفي هذا الشأن يقول ابنُ المنذر : هذا قولُ علماء الأمصار في القديم والحديث ، سِوى قَتادة ، فإنه بلغني أنه شذّ عن جماعة الناس فقصُر تحريم التفاضل على الأشياء الستة .

أما ما انعدم فيه الكيلُ والوزنُ والطُّعمُ واختلف جِنسُه ؛ فلا ربا فيه بغير خلاف ، وهو قولُ أكثر أهل العلم وذلك كالتِّبن والماء والقَتّ [1] .

ولا فرق في المطعومات بين ما يُؤكل قُوتًا كالأرز والذرة ، أو يُؤكل أَدْمًا كاللبن واللحم ، أو يُؤكل تَفكُّهًا كالثمار على اختلافها ، أو تداويًا كالخروع واللُّبان والصَّمْغ وحَبِّ الحَنظل والزعفران ، فإن كلَّ ذلك في بابِ الربا واحدٌ [2] .

المذهب المالكي

علةُ منعِ التفاضل في الذهب والفضة عند المالكية هي كونُهما رؤوسًا للأثمان وقِيمًا للمتلفات . وهذه العلة هي التي تُعرف عندهم بالقاصرة ؛ لأنها ليست موجودةً عندهم في غير الذهب والفضة [3] .

أما الأشياءُ الأربعةُ الأخرى فعِلَّةُ الربا فيها هو الطّعم مع الادخار والاقتيات ، فما كان من مَطْعومٍ مُدَّخرٍ للاقتيات فهو مالٌ رِبويٌّ لا يجوز التفاضلُ فيه عند اتحاد الجنس ، وذلك مثل البُرّ والشعير والذرة والأرز والتمر والزبيب والتين واللبن واللحم والبصل والثوم والتوابل من فلفل وكُزْبرة ونحو ذلك . ولا تَجْرِي عندهم في الفواكه ولو ادُّخِرَتْ ؛ لأنها ليست للاقتيات ، وذلك كالتفاح واللوز والبُندق .

وكذلك الدواءُ لا يَجْرِي فيه الربا ؛ لعدم العلة وهي الاقتيات والادخار والطُّعم فيجوز بيعُه متفاضلًا .

وكذلك الماءُ فإنه ليس رِبويًا بل وليس طعامًا ، سواءٌ كان عَذْبًا أو مِلْحًا فيجوز بيعُ

(1) القت : قيل : الفصفصة إذا يبست . وقيل : حب بري إذا كان عام قحط ولم يجد أهل البادية قوتًا من لبن أو تمر دقُّوه وطبخوه وأكلوه . المصباح المنير (جـ 2 ص 126) .

(2) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 137 - 139) . (3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 130) .

بعضه ببعض ولو مُتفاضلًا [1] .

واستدلت المالكية على العِلِّيَّة بالطُّعم بحديث مسلم والدَّارَقُطْنِي عن مَعْمر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال : « الطعام بالطعام مِثْلًا بِمِثْلٍ » [2] .

واستدلوا كذلك من هذا الخبر على عِلِّيَّةِ الادخارِ والاقتيات بقولهم : لو كان المقصوُد الطُّعمَ وحده لاكتفى بالتنبيه على ذلك بالنص على واحدٍ من تلك الأربعة الأصناف المذكورة . فلمَّا ذكر منها عددًا عُلِمَ أنه قصد بكلٍّ واحدٍ منها التنبيهَ على ما في معناه ، وهي كلُّها يجمعها الاقتياتُ والادخار [3] .

على أن الخبر الذي حَوَى الرِّبويَّات الستةَ هو ما أخرجه مسلمٌ وغيره من أئمة الحديث عن عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال : « الذهبُ بالذهب ، والفضةُ بالفضة ، والبُرُّ بالبُرِّ ، والشَّعير بالشعير ، والتمرُ بالتمر ، والمِلْحُ بالمِلْح ، مِثْلًا بِمِثْلٍ ، سواءً بسواء ، يدًا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأجناسُ فبيعوا كيف شِئْتُم إذا كان يدًا بيدٍ » [4] .

وأخرج البخاري وأحمد في مسنده عن أبي سعيدٍ قال : قال رسولُ الله ﷺ : « الذهبُ بالذهبِ والفضةُ بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والمِلْح بالملح ، مِثْلًا بِمِثْلٍ ، يدًا بيدٍ ، فمن زاد أو استزاد فقد أَرْبَى ، الآخِذُ والمُعْطِي فيه سواءٌ » [5] .. إلى غير ذلك من الأخبار في الربا وعِلّته .

ويُستفاد من مثل هذه الأخبار أنه نَبَّه بالبُرِّ والشعير عن أصناف الحبوب المدَّخَرة ، ونَبَّه بالتمر على جميع أنواع الحلاواتِ المدَّخَرة كالسُّكَّر والعَسل والزبيب ، وكذلك نَبَّه بالمِلْح على جميع التوابل المدَّخرة لإصلاح الطعام .

وقالوا أيضًا : لمَّا كانَ معقولُ المعنى في الربا إنما هو أن لا يَغْبِنَ بعضُ الناس بعضًا وأن تُحفظَ أموالُهم ؛ فوجب أن يكون ذلك في أصول المعايش ، وهي الأقوات [6] .

---

(1) أسهل المدارك (جـ 2 ص 234 , 235) . (2) سبق تخريجه .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 131) .

(4) مسلم (جـ 5 ص 44) والدارقطني (جـ 3 ص 24) .

(5) الحديث رواه البخاري (4/ 444) برقم (2177) . ومسلم (3/ 211) برقم (1587) بزيادة « فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواءٌ » وأخرجها أيضا النسائي (7/ 284) برقم (4560) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 215) .

(6) بداية المجتهد (جـ 2 ص 131) .

المذهب الظاهري

ذهب أهلُ الظاهر إلى أن الحلالَ ما أحلَّه اللهُ ، والحرامَ ما حرَّمه ، وذلك كلُّه معلومٌ ومستبين في الكتاب والسنة ، فلا حاجةَ للبحث عن العلة لتطبيق الحكم في المنطوق على المسكوت عنه . وقد تكفَّل الله بتبيان ذلك من غير حاجةٍ إلى عِلّة فقال : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ [1] فصح بذلك أن ما فُصِّل لنا بيانُه على لسانِ رسولِهِ ﷺ من الربا أو من الحرام فهو رِبا وحرامٌ ، وما لم يُفَصَّلْ لنا تحريمُه فهو حلالٌ .

أما الاحتجاجُ بالعلة فهو قولٌ بغير دليل [2] .

مذهب الشيعة الإمامية

قالت الشيعةُ الإمامية إن الربا يثبت في البيع مع وصفَيْن :

أولهما : الجنسية : وضابطُ الجِنس : كلُّ شيئين يتناولهما لفظٌ خاصٌ كالحِنطة بمثلها ، والأرز بمثله ، فيجوز بيع التجانس وَزْنًا بوزنٍ نَقْدًا ، ولا يجوز مع زيادة . ولايُشترط التقابضُ قبل التفرق إلا في الصَّرْف .

ولو اختلف الجنسان جاز البيعُ بالتماثل أو التفاضل نَقْدًا (حالًا) ، وفي النسيئة ترددٌ ، والأحوطُ المنعُ .

والحِنطةُ والشعيرُ عندهم جِنسٌ واحد في الربا على الأظهر ، لتناول اسم الطعام لهما . وثمرةُ النخيل جِنس واحدٌ وإن اختلفت أنواعُه ، وكذا ثمرةُ العنب .

وكلُّ ما يؤخذ من جنسٍ بالمعالجة يَحْرُم التفاضلُ فيه ، كالحِنطة بدقيقها ، والشعير بسَوِيقه ، أو الدِّبْس المعمول من التمر . وكذا ما يُعمل من العنب بالعنب . أما ما يُعملُ من جنسيْن فإنه يجوز بيعُه بهما (الجنسين) وبكل واحدٍ منهما شريطة أن يكون في الثمن زيادة عن مجانسة [3] .

وقالوا كذلك : إن اللُّحومَ مختلفةٌ تبعًا لاختلاف أسماء الحيوان ، فلَحْمُ البقر والجواميس جنسٌ واحد لدخولهما تحت لفظ البقر . ولحمُ الضأْن والمَعزِ جنسٌ واحد لدخولهما تحت لفظ الغَنَم . والإبل عرابها ونجابها جنسٌ واحد وكذلك الحمامُ جنس

(1) سورة الأنعام الآية (119) . (2) المحلى (جـ 8 ص 468 ، 469) .

(3) شرائع الإسلام للمحقق الحلي إشراف الشيخ محمد جواد مغنية (ص 179) .

واحد ، أما ما كان منه مختصًا باسمٍ فهو جنسٌ على انفراده .

والألبان تتبع اللحومَ من حيث التجانسِ والاختلاف ، ولا يجوز التفاضلُ بين ما يُستخرج من اللبن وبينه ، وذلك كزبدِ البقر بحليبه مثلًا .

وكذلك الأدهانُ تتبع ما يُستخرج منه ، فدهنُ السمسم مثلًا جِنسٌ ودهنُ البزر جنسٌ آخر . وكذلك الخُلُول (مفردها خل) تتبع ما تُعمل منه : فخَلّ العنب مخالفٌ لخل الدبس ، فيجوز التفاضلُ بينهما نَقْدًا (حالًا) وفي النسيئة ترددٌ [1] .

ثانيهما : الكيلُ والوزن : فإنه لا ربا في مَكيلٍ أو موزونٍ ، وبالمساواة فيهما يزول تحريمُ الربويات . فلو باع ما ليس فيه كيلٌ ولا وزنٌ متفاضلًا جاز . ولو كان معدودًا كالثوب بالثوبينْ وبالثياب ، والبيضةُ بالبيضتينْ والبيضٌ نقدًا : جاز بيعُه متفاضلًا كذلك ، وفي النسيئة ترددٌ ، والمنع أحوطُ . ولا ربا في الماء لعدم اشتراط الكيل والوزن في بيعهِ [2] .

علة ربا النّسيئة

عِلَّةُ ربا النسيئة أو النساء هي أحدُ أوصاف علة ربا الفضل ، سواءٌ في ذلك الكيلُ أو الوزن أو الطّعُم أو الجنسُ على الخلاف في ذلك .

وبذلك فإن كلَّ ما يَحْرُم فيه التفاضلُ يَحْرُم فيه النساءُ بغير خلاف . ويَحْرُم التفرقُ قبل القبض لقوله ﷺ : « يدًا بيدٍ » ، وكذلك فإن تحريمَ النساءِ آكدُ ، فإذا حرم التفاضلُ فإن النساءَ أَوْلى بالتحريم . أما ما كان من جنسينْ مختلفين فيجوز التفاضلُ فيهما يدًا بيدٍ ، أما النسيئةُ فلا تجوز .

وعلى هذا فالنساءُ هو كل جنسينْ يَجْري فيهما الربا بعلةٍ واحدة ، وذلك كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون والمطعوم بالمطعوم ، وذلك عند من يُعلل بذلك . فيحرُم بيعُ أحدِهما بالآخر نساءً بغير خلافٍ ، وذلك للحديث : « الذهبُ بالذهب ، والفضةُ بالفضة ، والبرُّ بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمرُ بالتمر ، والمِلْحُ بالملح ، مِثْلًا بِمِثْلٍ ، سواء بسواء ، يدًا بيدٍ ، فإذا اختلفتْ هذه الأجناسُ فبيعوا كيف شِئْتُم إذا كان يدًا بيدٍ » [3] .

وكذلك ما أخرجه البيهقي عن عُبادة بن الصامت عن النبي ﷺ : « لا بَأْسَ ببيع

---

(1) شرائع الإسلام للحلي (ص 179 ، 180) . (2) شرائع الإسلام للحلي (ص 180) .
(3) مسلم (جـ 5 ص 44) .

الذهب بالفضة ، والفضةُ أكثرهما يدًا بيدٍ ، فأما النسيئةُ فلا . ولا بأس ببيع البر بالشعير ، والشعير أكثرُهما ، يدًا بيدٍ ، وأما النسيئةُ فلا » [1] وذلك يدل على أن كلَّ صنفيْنِ يجرِي فيهما الربا بعلةٍ واحدة من العِلل المعتَبرة في ربا الفضل : فإنه يَحْرُمُ التبايعُ فيهما بالنسيئة . وهو ما ليس فيه خلاف [2] .

ويؤيد ذلك ما أخرجه البيهقي عن عُبادة بن الصامت قال : قال رسولُ الله ﷺ : « الذهبُ بالذهب وزنًا بوزنٍ ، والفضةُ بالفضة وزنًا بوزنٍ ، والمِلْحُ بالملح مِثْلًا بمثلٍ ، والشعيرُ بالشعير مِثْلًا بمثْل ، والبرُّ بالبرِّ مِثلًا بمثْلٍ ، والتمرُ بالتمر مِثْلًا بمثل ، فمن زاد أو استزاد فقد أَرْبَى ، فبيعوا الذهبَ بالفضة يدًا بيدٍ كيف شِئْتُم ، والتمرَ بالمِلْح يدًا بيدٍ ، والشعيرَ بالبر يدًا بيد كيف شِئْتُم » [3] .

* * *

مسائل متنوعة

هذه مسائل متفرقة في موضوعِ الربا نَعرِض لها في هذا التفصيل واحدةً بعد أخرى :

ما لا يُكال ولا يُوزن لقِلّته

وهو ما كان جِنسهُ في الأصل مَكيلًا أو موزونًا لكنه لا يتأتَّى فيه كيلٌ ولا وزن ، وذلك لقلته ، كالحبّة والحبتَيْن ، والحِفْنة والحفنتيْن . وكذلك ما كان دون حبةِ الأرز من الذهب والفضة ، أو كان ذلك لكثرته ، كالقطعة العظيمة ، فإنه لا يجوز بيعُ بعضِه ببعضٍ ، إلا مِثْلًا بمثل ، ويَحْرُم التفاضُلُ فيه . وهو قولُ الثوري والشافعي وإسحق وابن المنذر ؛ وذلك لوجود عِلّة الربا وهي الطعم والجنس . وكذلك للخبر : « التمرُ بالتمر مِثْلًا بِمثْل ، والبُرُّ بالبُرِّ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، مَن زَادَ أو ازداد فقد أَرْبَى » . وهذا يدل بظاهره على أن ما يَجْري الربا في كثيره يجريِ كذلك في قليله كما لو كان موزونًا [4] .

أما الحنفية فلا بأس عندهم في مثل هذا البيع . وبذلك يجوز عندهم بيعُ الحِفْنة بالحفنتيْن ، والبَطِّيخةِ بالبطيختَيْن ، والتفاحة بالتفاحتين ، والبيضة بالبيضتين أو نحو ذلك

---

(1) البيهقي (جـ 5 ص 283) .

(2) المغني (جـ 4 ص 11 - 13) والبدائع (جـ 5 ص 183 - 186) ونهاية المحتاج (جـ 3 ص 424 - 426) .

(3) البيهقي (جـ 5 ص 277) .

(4) المغني (جـ 4 ص 9) والمهذب (جـ 1 ص 273) .

من القليل مما لا يُكال ولا يُوزن عادةً لقلّتِه ؛ وذلك لعدم وجود عِلّة الربا ، وهي الكيلُ أو الوزنُ مع اتحاد الجنس [1] .

ما لا يُوزن للصناعة

فما كان من المواد خلاصة للمعالجة والتصنيع مما لا يُباع وزنًا لا يَجْرِي فيه الربا ، وذلك كمعمول الحديد والرصاص والنُّحاس والقطن والكِتّان والصوف ونحو ذلك ، وعلى هذا ، لا بأس ببيع الثوب بالثوبينْ ، والكساءِ بالكساءين ، ولا السِّكّين بالسكِّينَيْنْ ، ولا الإبرةِ بالإبرتَيْنْ . وهو الذي عليه أكثرُ أهل العلم ؛ وذلك لانعدام علة الربا في مثل هذه الأصناف ، وهي الطُّعمُ عند الشافعية وبعض الحنابلة ، والكيلُ أو الوزنُ مع الجنس عند الحنفية [2] .

الربا في اللحم

اختلفت كلمةُ الفقهاء في كيفية جَرَيان الربا في اللحوم . وذلك فيما إذا اعتُبِرتْ اللحومُ كلُّها صنفًا واحدًا ، فيَجْرِي فيه الربا ، أو اعتُبِرتْ أصنافًا متعددةً تَبَعًا لأصولها من الحيوانات ، وهو ما نَعرِض له في هذا التفصيل :

المذهب الحنفي

ذهبت الحنفيةُ إلى أن اللحومَ مُعتَبرةٌ بأصولها ، فإن تجانس الأصلان تجانس اللحمان ، فتُراعى فيه المماثلة ، ولا يجوز بيعُ أحدهما بالآخر ، إلا متساويًا . وإن اختلف الأصلان اختلف اللحمان فيجوز بيعُ أحدِهما بالآخر متساويًا ومتفاضلًا بعد أن يكون يدًا بيدٍ ، ولا يجوز نسيئةً ، لوجود أحدِ وَصْفَي عِلَّةِ ربا الفضل ، وهو الوزن . ويتخرجُ عن ذلك أن لحومَ الإبلِ كلّها على اختلاف أنواعها من لحوم العراب والبُخاتي والهَجِين وذي السَّنامينْ وذي السَّنام الواحدِ جنسٌ واحدٌ ؛ لأن الإبلَ كلَّها جِنسٌ واحدٌ ، فكذا لحومُها . وكذلك لحومُ البقرِ والجواميس فإنها كلُّها جنسٌ واحدٌ . وكذلك لحومُ الغنمِ ، سواءٌ منها الضأنُ والنِّعاجُ والماعزُ فإنها كلُّها جنسٌ واحدٌ .

فاستدلوا على ذلك بالنظر فقالوا : إن أصولَ هذه اللحوم مختلفةُ الجنسِ ، فكذا لحومُها ؛ لأنها (اللحوم) فروعُ تلك الأصول . واختلافُ الأصلِ يَقْتَضِي اختلافَ الفرع في الحُكْم .

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 185) .

(2) المغني (جـ 4 ص 9 ، 10) والبدائع (جـ 5 ص 185) .

وقالوا أيضًا : إن المُعْتَبَر في اتحاد الجنس اتحادُ المقصود الخاص ، وليس العام ، ألَا ترى أن المطعومات كلَّها متَّحِدةٌ من حيث معنى الطّعم . ومع ذلك فإنه لا يجعل كلّها جنسًا واحدًا . وذلك كالحِنْطة مع الشَّعير ، فإنه يجوز بيعُ أحدِهما بالآخر متفاضلًا مع اتحادهما في معنى الطعم ، لكن لمَّا كان ذلك معنىً عامًّا لم يُوجب اتحاد الجنس .

وثَمَّةَ روايةٌ عن أبي يوسف أنه يجوز بيعُ الطيرِ بعضِه ببعض متفاضلًا وإن كانا من جنسٍ واحدٍ ؛ لأنه غير موزونٍ عادةً .

وعلى هذا الأساس من المذهب فإن الحيواناتِ حُكْمُها حُكْمُ أصولها عند الاتحاد والاختلاف ؛ لأنها متفرعة من الأصول ، فكانت مُعتَبرةً بأصولها . ويُشبه ذلك اللحمُ مع الشَّحْم ، فهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنافع . وكذلك الإِلْية مع الشَّحْم جنسان . وشَحْمُ البطنِ مع شحم الظهر جنسان مختلفان ، وكذلك صُوفُ الشاةِ مع شَعْر المَعز جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنفعة ، وكذلك غَزْلُ الصُّوف مع غزل الشَّعْر ، والقطنُ مع الكِتَّان جنسان مختلفان . وكذلك غَزْلُ القطن مع غزل الكِتَّان [1] .

المذهب الشافعي

للشافعية في اللحوم قولان :

أولهما : أن اللحومَ أجناسٌ ، وهو قولُ المُزَني . وهو الراجحُ في المذهب ؛ وذلك لأن اللحومَ فروعٌ لأصولٍ ، وهي (الأصول) أجناسٌ فكانت اللحومُ أجناسًا كالأدهان وأصناف الدَّقيق . وعلى هذا فإن لحمَ الضَّأْن صنفٌ ، ولحمَ الإِبلِ صنفٌ ، ولحمَ البقر صنفٌ ، ولحمَ الظِّباء صنف ، ولحمَ الأرانب صنفٌ . ويُقال في الطير مثل هذا كلحم الحَجَل ولحم الحمام ولحمِ الأَوز ولحمِ الدجاج ، مثلما يقال : حِنْطةٌ وذرة وشَعير وأرز .

وبهذا فإن الغنَم صنفٌ ضأْنُها ومعزها ، وصغارُ ذلك وكبارُه ، وإناثُه وفُحُولُه ، وحُكْمُها أنها تكون مثلَ البُرِّ المتفاضل صنفًا ، والتمر المتباين المتفاضل صنفًا ، فلا يُباع منه يابسٌ مُنْتَهَى اليُبْس بيابسٍ مثله ، إلا وزنًا بوزنٍ ، يدًا بيدٍ .

وإذا اختلف الصنفُ للحيوان بِيعَ لحمُ الغنم بلحم البقر يابسٌ بَرِطبٍ ورَطِبٌ برطب وزنًا بوزن ، ووزنًا منه بثلاثة أمثاله ، يدًا بيدٍ ، ولا خير فيه نسيئة ؛ لأنه لا ربا في الفضل

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 189) .

في بعضه على بعض يدًا بيدٍ ، وإنما الربا فيه بنسيئة [1] .

وهذا القولُ ذهبت إليه الحنابلة في رواية عنهم ، إذْ قالوا : إن اللحمَ أجناسٌ باختلاف أصوله ، لأن اللحومَ فروعٌ لأصولٍ وهي (الأصول) أجناسٌ ، فكانت الفروعُ أجناسًا ، كالأخباز وأصناف الدقيق . ومثلُ هذا الحُكْم في اللحوم يَجْري على الألبان ، فإنها أجناسٌ ؛ لأنها فروعٌ لأصول مختلفةِ الأجناس .

ثانيهما : أن اللحومَ جنسٌ واحدٌ ؛ لأنها تشترك في الاسم الخاص ، فكانت جنسًا واحدًا ، كالتمور ، فإنها على اختلاف أشكالها وألوانها يجمعها اسمٌ مشترك واحد ، وهي تخالف الأدهانَ وأصنافَ الدقيق ؛ لأن هذه أصولُها أجناسٌ مختلفةٌ ، فيجوز بيعُ بعضها ببعضٍ متفاضلًا . وهو قولُ الإمام أحمد في رواية عنه .

وينبني على القول بالجنس الواحد أنه لا يجوز بيعُ لحمِ شيءٍ من الحيوان بلحمِ غيرهِ متفاضلًا .

وإن قلنا : إن اللحومَ أجناسٌ مختلفة ؛ فإنه يجوز بيعُ لحمِ كلِّ جنسٍ من الحيوان بلحمِ جنسٍ آخرَ متفاضلًا ، فيجوز بيعُ لحمِ البقر بلحم الغنم متفاضلًا ، ولحم البقر الوحش بلحم بقر الأهْل ؛ لأنهما جنسان . ولا يجوز بيعُ لحم الضأن بلحم المعز ، ولا لحمِ البقر بلحم الجواميس متفاضلًا ؛ لأنهما نوعان من جنسٍ واحد [2] .

وقالوا : إن اللحمَ الأحمرَ واللحم الأبيضَ جنسٌ واحد ؛ لأن الجميع لحمٌ ، واللحمُ والشحمُ جنسان ، واللحمُ والإلْية جنسان ، والشحمُ والإلْيةُ جنسان ، واللحمُ والكَبِدُ جنسان ، والكَبِدُ والطِّحالُ جنسان ، واللحمُ والكِلْية جنسان ؛ لأن الكِلْيةَ مختلفةُ الاسم والخِلْقة [3] .

المذهب المالكي

قسَّم المالكية اللحومَ إلى ثلاثة أصناف :

الأول : لحومُ ذواتِ الأربع من الأنعام والوحْش صنفٌ واحدٌ ، فلا يجوز بيعُ لحمِ الواحد من النَّعَم باللحم مِن آخرَ متفاضلًا ؛ لأن اللحم فرعٌ يتبع الأصل وهو الحيوان . والحيوان بكل أنواعه مُعتبَرٌ جنسًا واحدًا ؛ فكذلك اللحمُ كلُّه جنسٌ واحد .

---

(1) المهذب (جـ 1 ص 272) والأم (جـ 5 ص 26) ونهاية المحتاج (جـ 3 ص 432) .

(2 ، 3) المهذب (جـ 1 ص 273) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 24) ونهاية المحتاج (جـ 2 ص 432) .

الثاني : لحومُ الطير . وهي كلُّهَا صنفٌ واحد فلا يُباع لحمُ الواحدِ من الطير باللحم من غيره متفاضلًا لِمَا بينَّاه في الأول .

الثالث : لحومُ دوابِّ الماء كلُّها صنفٌ واحد ؛ فلا يُباع لحمُ شيءٍ من الماء باللحم من نوع آخر متفاضلًا ؛ لأن دوابَّ الماء معتبَرةٌ كلُّها صنفًا واحدًا . فلا يجوز البيعُ إلا متساويًا .

هذه الأصناف الثلاثةُ مختلفةٌ فيجوز فيها التفاضل . أما بيعُ اللحم من كل صنفٍ من هذه الأصناف باللحم من نفس الصنف فلا يجوز إلا متساويًا . وأيما تفاضل فيه فهو ربا [1] .

---

(1) أسهل المدارك (جـ 2 ص 236) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 136) .

الربا في لحم الطير

للعلماء في ذلك تفصيل :

فقد ذهبت الحنفيةُ في الظاهر من مذهبهم إلى أن لحومَ الطير تَبَعٌ لأصولها : فإذا اختلف الأصلان من الطير اختلف اللحمان ، فيجوز بيعُ أحدِهما بالآخر متساويًا ومتفاضلًا ، شريطَة أن يكونَ ذلك يدًا بيدٍ ، ولا يجوز نسيئةً ؛ لوجود أحدِ وَصْفَي عِلّةِ رِبا الفضل ، وهو الوزن ، لكن لا يجوز بيعُ اللحمِ من الطير بعضه ببعض متفاضلًا ؛ لوجود عِلّةِ الربا ، وهي الوزنُ والجنس .

ورُوِيَ عن أبي يوسف أنه يجوز بيعُ الطيرِ بعضه ببعض متفاضلًا وإن كانا من جنسٍ واحد ؛ لأنه لا يُوزن عادةً .

وجملةُ القول عند الحنفية في المسألة أن اللحومَ حُكْمُها حُكْمُ أصولها عند الاتحاد والاختلاف ؛ لأنها متفرعةٌ من الأصول ، فكانت مُعتبَرة بأصولها [1] .

وقالت الشافعية بما يُشبه قول الحنفية في المسألة ، وهو أن الطيور أجناسٌ مختلفةٌ ؛ فالعصافيرُ على اختلاف أنواعها جِنسٌ والبُطُوط (مفردها بطة) جنس . وكذلك أنواعُ الحمامِ ويتبع الطيورَ بُيُوضُها ، وهي فرعٌ لأصلٍ ، أي لا يُباع بيضُ صنفٍ من الطير ببيضٍ من نفس الصنف متفاضلًا لعلّة الربا [2] .

وذلك الذي عليه الحنابلة ، إذْ قالوا : يَجْرِي الربا في لحم الطير فلا يُباع اللحمُ من صنفٍ بلحمٍ من الصنف نفسه متفاضلًا ؛ لأن اللحمَ فرعٌ يتبع الأصلَ وهو الطير ، وذلك كسائر اللحمان ، والطيرُ يُعتَبرُ فيه الخِفَّة والثِّقَل ، وإن لم يكن موزونًا فأَشْبَهَ ما يُباع من الخبز بالعدد [3] .

وقالت المالكية : إن لحمَ الطير كلّه صنفٌ واحد ، فلا يجوز أن يُباع لحمُ طيرٍ بلحمِ طيرٍ آخر متفاضلًا ، إلا أن يكونَ متساويًا يدًا بيد [4] وهو يُشبه الذي عليه الشافعية في أحد القولين لهم .

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 188) .
(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 24) .
(3) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 140) .
(4) أسهل المدارك (جـ 2 ص 236) .

اختلاف الوصف

هل يجوز التفاضلُ في البيع لاختلاف الوصف مع اتحاد الجنس ، وذلك كبيع الجيّد بالرديء ، أو المضروب بالمصوغ وهكذا ، ثَمَّةَ تفصيلٌ للعلماء في ذلك :

المذهب الحنفي :

ذهبت الحنفيةُ إلى أنه لا يجوز بيعُ الجيدِ بالرَّديءِ متفَاضِلًا عندَ اتحادِ الجنْسِ . فالذَّهبُ والفضَّةُ لَا يجوزُ بَيْعُ كلٍّ منهما بجنسه متفاضلًا في الوزن ، سواءٌ اتفقا في النوع والصفة ؛ بأن كانا جيّديْن أو رَديئَيْنِ ، أو كانا مضروبيْن دراهم أو دنانير أو مصوغيْنِ أو تِبْرين . أو اختلفا ؛ وذلك للحديث « مِثْلًا بِمِثْلٍ » وهو يدل على أن الفضلَ في البيع مع اتحاد الجنس ربا .

أما البيعُ بالتساوي في الوزن مع التفاضل في النوع والصفة كالمَصُوغ بالتِّبْر والجيّد بالرديء فإنه يجوز [1] .

أما الأصنافُ الأخرى من المطعومات وغيرها فإنه لا قيمةَ لاختلاف الوصف فيها ، فلا يجوز البيعُ فيها بالتفاضل إذا اتحد الجنس ، وإن اختلفت الصفة .

وعلى هذا قالوا : الحِنْطةُ كلُّها على اختلاف أنواعها وأوصافها وبلدانها جنسٌ واحد ، وكذلك الشَّعير ، وكذلك دقيقُهما وسَوِيقُهما . وكذلك التمرُ والمِلْح والعنب والزبيبُ فلا يجوز بيعُ مَكيلٍ من ذلك بجنسه متفاضلًا في الكَيْل ، وإن تساويا في النوع والصفة بلا خلافٍ . وأما إن كان متساويًا في الكَيْل متفاضلًا في النوع والصفة فلا خلافَ كذلك في جواز البيع ، وبذلك يجوز بيعُ الحِنْطة الجِّيدة بالجيدة ، والرديئة بالرديئة ، وإحداهما بالأخرى ، والجديدة بالجديدة ، والعَتِيقة بالعتيقة ، وإحداهما بالأخرى ، وكذلك الشعيرُ ودقيق الحِنْطة ودقيقُ الشعير ، فيجوز بيعُ دقيق الحِنطة بدقيق الحنطة ، وسَوِيق الحنطة بسويق الحنطة ، وكذا دقيقُ الشعير وسَوِيقه . وكذا التمرُ الجيد بالرديء ، والجديد بالجديد ، والعَتيق بالعتيق ، وأحدهما بالآخر . وكذلك العِنب بالعنب ، والزبيب اليابس بالزبيب اليابس ، فإنه يجوز بيعُ الواحدِ بالآخر متساويًا في الكَيْل متفاضلًا في الصفة ، أما التفاضل في الكيل بسبب الاختلاف في الصفة فلا يجوز إذا اتحد الجنس .

وقالوا : لا يجوز بيعُ حِنطةٍ مَقْلِيّة بحِنْطة غيرِ مقلية ، والمطبوخة بغير المطبوخة ، ولا

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 188 ، 189) .

بيعُ الحِنطة بدقيق الحِنطة وبسويق الحنطة ، ولا بيع تمرٍ مطبوخ بتمر غير مطبوخ متفاضلًا في الكيل أو متساويًا فيه ؛ لأن المقليةَ ينضم بعضُ أجزائها إلى بعض ، وذلك يُعرف بالتجربة ، فيتحقق الفضلُ من حيث القَدْر في الكيل ، وبذلك يتحقق الربا . وكذلك المطبوخةُ بغير المطبوخة ؛ لأن المطبوخَ ينتفخ بالطبخ ، فكان غيرُ المطبوخة أكثرَ قَدْرًا عند العَقْد ، فيتحقق بذلك الفضل ، وكذلك بيعُ الحِنطة بدقيق الحنطة ؛ لأن في الحنطة دقيقًا إلا أنه مجتَمِعٌ لوجود التركيب ، وهو المانع من التفرُّق ، وذلك أكثرُ من الدقيق المتفرّقِ . وقد عُرِف ذلك بالتجربة [1] .

أما بيعُ الحِنطة المبلولة بالمبلولة ، أو النَّدِيّة بالندية ، أو الرطبة بالرطبة ، أو اليابسة باليابسة ، وكذلك بيعُ التمر بالرُّطَب ، والرُّطب بالرطب أو بالتمر ، أو بيعُ العنب بالزبيب اليابس متساويًا في الكيل فهل يجوز ؟ ثَمَّةَ خلافٌ في المذهب في ذلك :

فقد قال الإمام أبو حنيفة : إن ذلك كلَّه جائزٌ ؛ لأنه (رَحِمَه الله) يَعْتَبِر المساواةَ في الحال عند العقْد ولا يَلْتفت إلى النقصان في المآل .

أما أبو يوسف فقال : إن هذا البيعَ جائزٌ إلا بيعَ التمر بالرطب ؛ لأن اعتبارَه في ذلك مثل اعتبار أبي حنيفة ، إلا في الرطب بالتمر للنص على ذلك .

أما محمدٌ (رحمه الله) فقال : إن ذلك كلَّه فاسدٌ ، إلا بيعَ الرطب بالرطب والعنب بالعنب . وذلك لأنه (رحمه الله) يَعْتَبِر المساواةَ في الحال وفي المآل [2] .

المذهب الشافعي والحنبلي :

ذهبت الشافعية والحنابلة إلى ما يُشبه قولَ الحنفية في المسألة فقالوا : إنه لا قيمةَ للوصف عند اتحاد الجنس ، بل يجب البيعُ مِثْلًا مِثْلًا من غير نَقْصٍ أو زيادة . وأيما نقص أو زيادة فهي رِبا . وتفصيلًا لذلك قالوا : من كان معه قُطُوعٌ مُكسَّرة مِن الذهبِ أو الفضة فأراد أن يبيعَها بجنسها صِحاحًا ، أو كان معه صِحاحٌ فأراد أن يبيعَها بجنسها قُطوعًا : فإما أن يتراضيا على المساواة بينهما في الوزن ، وإما أن يبيعَ أحدَ النقديْن بعرض ويتقابضا ، ثم يشتري به من النقد الآخر . أما البيعُ مع الزيادة أو النقص فهو الرِّبا .

وكذلك المطعومات فإنه لا يجوز بيعُ الواحدِ منها بجنسه متفاضلًا وإن اختلف

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 187) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 187 ، 188) .

الوصف ، بل يجب البيعُ مِثْلًا مِثْلًا . فإذا باع صاعَ حنطةٍ جيدةٍ بصاع حنطةٍ رديئةٍ جاز ، ولا تجوز الزيادةُ لأجل الوصف . وكذلك في سائر الحبوب وأجناس المطعومات ؛ لأن المساواةَ المأمورَ بها قد وُجِدتْ فلا يجوز خلافها لأمرٍ آخر كالوصف .

وجملُة القول أن الجيِّدَ والرديءَ والتِّبْرَ والمضروبَ والصحيحَ والمكسورَ سواءٌ في جواز البيع ، بشرط التماثل وتحريمِ التفاضل . وذلك للحديث : « الذهبُ بالذهب ، والفضةُ بالفضة ، والتمر بالتمر ، والبُرُّ بالبر ، والشَّعير بالشعير ، والمِلْحُ بالملح ، مِثَلًا بمِثْلٍ ، يدًا بيدٍ ، فإذا اختلفت هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شِئْتُم إذا كان يدًا بيدٍ » [1] .

وأخرج الدَّارَقُطْنِي عن عبادة بن الصامت قال : « نَهَى رسولُ الله ﷺ أن يُباع الذهبُ بالذهب إلا وزنًا بوزنٍ ، والوَرِقِ بالورقِ إلا وزنًا تِبْرُهُ وَعيْنُهُ ، وَذَكَر الشعير بالشعير ، والبُرَّ بالبر ، والتمرَ بالتمرِ ، والمِلْحَ بالملح » [2] .

وأخرج الإمامُ أبو حنيفة بإسناده عن أبي سعيدٍ الخدري (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : « الذهبُ بالذهب مِثْلًا بمِثْلٍ والفضلُ رِبا ، والفِضةُ بالفضة وزنًا بوزنٍ والفضلُ رِبا ، والتمرُ بالتمر مِثْلًا بمثلٍ والفضل ربا ، والشعيرُ بالشعير مِثْلًا بمثلٍ والفضلُ ربا ، والملحُ بالملح مثلًا بمثل والفضل ربا » . وفي رواية : « الذهبُ بالذهب ، وزنًا بوزنٍ يدًا بيدٍ والفضلُ ربا ، والحِنطةُ بالحِنْطة كَيْلًا بكيلٍ يدًا بيدٍ والفضلُ ربا ، والتمر بالتمر ، والمِلحُ بالملح كَيْلًا بكيلٍ والفضلُ ربا » [3] .

وجاء في الموطأ : أن معاويةَ بن أبي سفيان باع سِقاية من ورِقٍ – أو ذهبٍ – بأكثرَ من وزنها فقال له أبو الدرداء : سمعتُ رسولَ الله ﷺ « يَنْهَى عن مِثْلِ هذا إلا مِثْلًا بمثل » قال له معاوية : ما أَرَى بها بأسًا . قال له أبو الدرداء : مَن يعذرني من معاوية ، أُخبِره عن رسول اللهِ ﷺ ويُخْبِرني عن رأيه ، لا أُساكِنُك بأرضٍ أنت بها . فقدِم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فأخبره ، فكتب إلى معاوية أن لا يبيعَ ذلك ، إلا مِثْلًا بِمِثْل ، وزنًا بوزْن » [4] .

واستدلوا كذلك بالمعقول فقالوا : إنهما تساويا في الوزن فلا يُؤثِّر اختلافُهما في

---

(1) أخرجه الدارقطني عن عبادة بن الصامت (جـ 3 ص 24) .

(2) الدارقطني (جـ 3 ص 18) .

(3) مسند الإمام أبي حنيفة (ص 159) .

(4) الموطأ (ص 290) .

القيمةِ كالجيِّد والرديء [1] .

المذهب المالكي :

المالكية في الظاهر من مذهبهم لا يُعوِّلُون على الصفة في البيع ، وإنما يُعولون على التماثل في الكَيْل أو الوزن . ويُتخَرَّج عن هذا ما لو بِيع الدقيقُ بالحِنطة فإنه يجوز ؛ لأن المِثْلِيةَ عند المالكية مُعتَبرة بالكَيْل ، والطعامُ إذا صار دقيقًا اختلف كيلُه . ورُوِي عن مالك أنه يجوز لاعتبار المِثْلية بالوزن ، وهو (الوزن) لم يزدْ ولم يَنقص . ويجوز كذلك عندهم بيعُ الخبزِ بالخبز على المشهور في المذهب إن كان ذلك متماثلًا . وثَمَّةَ روايةٌ : أنه يجوز فيه التفاضلُ والتساوي .

والعجينُ بالعجين جائزٌ مع المماثلة كذلك .

ولا يجوز عندهم بيعُ كلِّ رطب بيابس من نوعه مع وجود التماثل في القَدْر والتناجُز (الحضور) ؛ وذلك لِمَا أخرجه الخمسة عن سعد بن أبي وقاص قال : سمعت النبيَّ ﷺ يُسأل عن اشتراء التمر بالرطب فقال لمن حوله : « أينقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِس ؟ » قالوا : نَعَم . « فَنَهَى عن ذلك » [2] وعلى هذا لا يجوز بيعُ التمر بالرطب [3] .

ولا قيمةَ عندهم للجودة والرداءة في الأصناف الربوية . وذلك أن الجِّيدَ والرديءَ من الذهب والفضة تِبْرُهُ ومَضْرُوبُه ، صحيحةُ وَمكْسُورُه سواءٌ ؛ لا يجوز فيه التفاضلُ في صرفه بجنسه ، كما لا يجوز فيه التأخير . بل يجب فيه المناجزةُ والمماثلة ؛ وذلك لِمَا أخرجه الشيخان عن أبي سعيدٍ الخُدْرِي قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لا تَبِيعوا الذهبَ بالذهب ، إلا مِثْلًا بِمِثْل ، ولا تَشْفوا [4] بعضَها على بعض ، ولا تَبِيعوا الورِقَ بالورِق ، إلا مِثْلًا بمثْل ، ولا تَشْفوا بعضَها على بعض ، ولا تَبِيعوا منها غائبًا بناجِز » [5] .

وفي لفظٍ لأحمد والبخاري : « الذهبُ بالذهب ، والفضة بالفضة والبُرُّ بالبُرّ ، والشعيرُ بالشعير ، والتمر بالتمر ، والمِلْحُ بالملح ، مِثْلًا بِمِثْل ، يدًا بيدٍ ، فمن زاد أو استزاد

---

(1) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 141) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 28) ونهاية المحتاج (جـ 3 ص 141 والمجموع (جـ 10 ص 89) .

(2) رواه أبو داود (3 / 654) برقم (3359) والترمذي (3 / 528) برقم (1225) وقال : هذا حديث حسن صحيح ، والنسائي (7 / 269) برقم (4545 ، 4546) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 224) .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 139) .

(4) تشفوا : تزيدوا . من الشف وهو الزيادة .

(5) رواه البخاري (4/444) برقم (2177) ومسلم (3/1208) برقم (1584) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 215) .

فقد أَرْبَى ، الآخِذُ والمُعْطِي فيه سواءٌ » [1] .

وكذلك المطعومات يَسْتوي فيها الجيدُ والرديء ، ولا يجوز بيعُها بالتفاضل . وذلك كما لو باع مُدَّيْنِ من تمرٍ وَسَط بمُدَّيْن من تمرٍ أحدُهما أعلى من الوَسَط ، والآخرُ أدنى منه ، وذلك غيرُ جائزٍ ؛ لأنه ذريعةٌ إلى تحليلِ الحرام [2] .

بيعُ الجُزاف

الجزاف هو بيع الشيء لا يُعلم وزنُه ولا كَيْلُه . وهو اسمٌ من جَازَفَ مُجازَفةً . والمجازفةُ في البيع تَعني المُساهلة . ويقال لمن يُرسل كلامَه إرسالًا من غير قانونٍ : جَازَفَ في كلامه . والكلمةُ خارجةٌ عن القياس ، وهي في الأصل فارسية [3] .

وعلى هذا فالجُزافُ هو ما جُهِل قَدْره أو وزنُه أو كيلُه أو عددُه . وبعبارةٍ أخرى : هو المَبيعُ من غير وزنٍ ولا كيلٍ ولا عدٍّ ، سواء من جنس ما يُوزن أو يُكال أم لا [4] .

أما الحكمُ الشرعيُّ لبيع الجُزاف فهو موضعُ تفصيل :

فقد ذهب جمهورُ الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية إلى أن بيعَ الجزافِ مع اتحاد الجنس لا يجوز . وذلك كما لو باع من الصنف بعضَه ببعضٍ جُزافًا ، أو كان جُزافًا من أحد الطرفيْن مع اتحاد الجنس . فإن ذلك لا يجوز أيضًا . قال ابن المنذر في هذا الشأن : أجمع أهلُ العلم على أن ذلك غيرُ جائزٍ إذا كانا من صنفٍ واحد .

ويُستدل لذلك بما أخرجه مسلمٌ عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنهما) قال : « نَهَى رسولُ الله ﷺ عن بيع الصُّبْرةِ [5] من التمر لا يُعلَمُ مَكِيلَتُها ، بالكيل المُسمَّى من التمر » [6] . وهو يدل بمفهومه على أنه لو باع الصُّبرةَ بجنسٍ آخر غيرِ التمرِ لجاز [7] .

وكذلك ما أخرجه أحمد ومسلمٌ والنسائي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « الذهبُ بالذهب وزنًا بوزنٍ مِثْلًا بمِثْلٍ ، والفضَّةُ بالفضَّةِ وَزْنًا بوزنٍ مِثْلًا بمثلٍ » [8] . وهو

---

(1) هذا الحديث سبق تخريجه . (2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 139 ، 140) .

(3) المصباح المنير (جـ 1 ص 108) . (4) أسهل المدارك (جـ 2 ص 227) .

(5) الصبرة : ما اجتمع من الطعام من غير كيل ولا وزن . انظر المصباح المنير (جـ 1 ص 355) .

(6) مختصر صحيح مسلم (ص 246) . (7) انظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 221) .

(8) رواه مسلم فى (3 / 1212) برقم (1588) ورواه النسائي (7 / 278) برقم (4569) . وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 215) .

يدل على أن التماثلَ في البيع من الجنس الواحدِ شرطٌ لصحة العَقْد . وليتحققَ التماثلُ يجب أن يكونَ المبيعُ مَكيلًا أو موزونًا ، وإلا وقع التفاضُل وهو مُبْطِلٌ للبيع .

أما ما لا يُشترط فيه التماثلُ لاختلاف الجنسينْ ، أو لانعدام الربا فيه : كما لو كان غيرَ موزونٍ ولا مَكيلٍ ولا مَطْعومٍ ولا مُدَّخَرٍ ؛ فإنه يجوز أن يُباعَ بعضُه ببعضٍ جُزافًا أو غير جزاف (كيلًا أو وزنًا) . وهو الذي عليه أكثرُ أهل العلم .

وفي هذا يقول ابن المنذر : أجمعَ أهلُ العلم على أن بيعَ الصُّبْرةِ من الطعام بالصُّبْرة لا يَدْرِي كَمْ كَيْلُ هذه ولا كيف هذه من صنفٍ واحدٍ غيرُ جائز ، ولا بأسَ به من صنفينْ استدلالًا بقوله ﷺ : « فإذا اختلفتْ هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شِئْتُم إذا كان يدًا بيدٍ » [1] .

وجملةُ القولِ في هذه المسألة : أنه يُشترط لصحة البيع في الأموال الربوية خُلُوُّ البيع عن احتمال الربا . وعلى هذا لا تجوز المجازفةُ في أموال الربا بعضها ببعض ؛ لأن الربا مثلما هو مُفْسِدٌ لعقد البيع فإن احتمالَ الربا مفسِدٌ له أيضًا [2] . وفي هذا يقول عبد الله ابن مسعود : « ما اجتمع الحلالُ والحرامُ في شيءٍ إلا وقد غَلَبَ الحرامُ الحلالَ » .

والأصل في ذلك أنه بالمجازفة يُحتمل وقوُع المفاضلة في الجنس الواحد من الأموال الربوية . والمفاضلُة في أموال الربا تُفسد العَقْدَ عند اتحاد الجنسينْ ، وبالمجازفة لا يُعلم تحققُ المماثلِة ، فلا يصح البيعُ إلا أن يختلفَ الجنسان ، فإن اختلفا لم تُشترط المماثلة [3] .

ويَتخرَّجُ عن ذلك ما لو قال له : بِعْتُك هذه الصُّبْرةَ بهذه الصُّبْرةِ وكانا من جنسٍ واحد وهما لا يَعلمان كَيْلَهما : فإنه لا يصح البيعُ ، وذلك لخبرِ النهيِ عن مثل هذا البيع ، وكذلك لاحتمال المفاضلةِ في البيع من الجنس الواحد . أما إنْ عَلِما كَيْلَهما وتَساوِيهما فقد صحَّ البيعُ ؛ لوجود التماثل المُشْتَرط .

ولو قال له : بِعْتُك هذه الصُّبْرةَ بهذه الصُّبْرةَ مِثْلًا بِمِثْلٍ فَكِيلَتا فكانتا متساويتَيْن صحَّ البيْع ، وإلا فلا يصح .

ولو باع صُبْرةً بصُبرةٍ من غير جنسها صحَّ ، لاختلاف الجنسين .

---

(1) رواه مسلم (3 / 1211) برقم (1587) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 218) .

(2) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 146 ، 147) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 25) ونهاية المحتاج (جـ 3 ص 433 ، 434) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 226 ، 227) وشرائع الإسلام للحلي (ص 184) .

(3) البدائع (جـ 5 ص 193) .

ولو قال له : بِعْتَك هذه الصُّبْرةَ بهذه مِثْلًا بِمِثْلٍ فكِيلَتَا فوُجِد أن إحدَاهما تَزيد عن الأخرى : فإن رَضِيَ صاحبُ الناقصةِ بها مع نقصها ، أو رضِيَ صاحبُ الفضلِ بردِّ الفضل على صاحبه جاز ، وإن امتنعا عن ذلك فقد فُسِخَ البيعُ بينهما [1] .

بيع اللحم بالحيوان

هل يُباع اللحمُ بالحيوان من جنسه أو من غير جنسه ؟ . ثَمَّةَ تفصيلٌ في ذلك :

أما بيعُ اللحم بالحيوان من جنسه ففيه قولان للعلماء :

القول الأول : وهو لجمهورِ الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية وبعضِ الحنفية . فقد ذهبوا إلى أنه لا يجوز بيعُ اللحم بحيوانٍ من جنسه . وذلك كلحم الشاةِ بالشاة [2] . واستدلوا على ذلك بالسُّنّة والنظر :

أما السنةُ : فما أخرجه الموطأ عن سعيد بن المسيَّب أنه بلغه أن رسولَ الله ﷺ « نَهَى عن بيعِ اللحم بالحيوان » [3] . وجاء في الموطأ كذلك عن سعيد بن المسيَّب أنه كان يقول : من مَيْسِرِ أهلِ الجاهلية بيعُ اللحم بالشاة والشاتَيْنْ [4] .

أما النظر : فهو أن اللحمَ من الأموال الربوية لا يجوز بيعُه بأصله الذي فيه منه ، وذلك كبيع السِمْسم بالشيرج – وهو ما نعرض له في الفقرة التالية – . وثَمَّةَ قولٌ للمالكية ، إذْ قَيَّدُوا فيه منعَ بيعِ اللحم بحيوانٍ من جنسه بما إذا لم يكن اللحمُ مطبوخًا . أما إذا كان مطبوخًا فيجوز بيعُه بالحيوان من جنسه [5] .

القول الثاني : وهو للإمام أبي حنيفة وأبي يوسف . فقد أجازا بيعَ اللحم بالحيوان ، كالشاةِ الحية مع لحم الشاة . ووجْهُ ذلك أنهما اعتبرا الشاةَ ولحمَ الشاةِ جنسيْنْ مختلفين فبنوا على ذلك جوازَ البيع .

وقال محمدٌ : لا يجوز إلا اذا كان وزنُ اللحمِ الخالصِ أكثرَ من اللحم الذي في الشاةِ الحية ، وذلك بالحَزْر والظن ، فيكون اللحمُ بإزاءِ اللحم ، وتكونُ الزيادة بإزاء

---

(1) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 147) ونهاية المحتاج (جـ 3 ص 434) .
(2) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 159 - 161) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 243) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 29) وشرائع الإسلام للحلي (ص 180) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 230) .
(3 ، 4) الموطأ (ص 276) .
(5) أسهل المدارك (جـ 2 ص 243) .

خلاف الجنس من الأطراف والسَّقْط ؛ من الرأس والأكارع والجلد والشَّحْم . أما إن كان اللحمُ الخالصُ مثل قَدْرِ اللحم الذي في الشاة الحيةِ أو أقلَّ أو لا يدري فإن ذلك لا يجوز [1] .

أما بيعُ اللحم بالحيوان من غير جنسه كلحم بقرٍ بشاةٍ حيةٍ فذلك موضع خلاف كذلك :

فقد ذهبت الحنفيةُ والمالكية وبعض الحنابلة إلى أنه يجوز بيعُ اللحم بالحيوان من غير جنسه ، وذلك كالشاة الحيةِ مع لحم الإبلِ والبقرِ ، فإنه يجوز مثلُ هذا البيع ، وذلك لاختلاف الجنس [2] .

وذهبت الشافعيةُ والحنابلة في الظاهر من مذهبهم إلى أنه لا يُباع لحمٌ بحيوانٍ من غيرِ جنسه ، سواءٌ كان الحيوانُ مأكولَ اللحمِ (كبيع لحم البقر بالضأن ، أو لحم السمكِ بالشاة ، أو لحم الشاة بالبعير) أو كان غيرَ مَأْكولِ اللحمِ (كبيع لحم ضَأنٍ بحمار) [3] . ودليلُهم على ذلك ما أخرجه البيهقي عن سَمُرة أن النبيَّ ﷺ « نَهَى أن تُباع الشاةُ باللحم » [4] .

وأخرج البيهقي عن القاسم بن أبي بَزّة أن رسولَ الله ﷺ « نَهَى أن يُباعَ حيٌّ بميِّتٍ » [5] .

وكذلك ما أخرجه البيهقي عن سعيد بن المسيَّب أن النبي ﷺ « نَهَى عن بيع اللحم بالحيوان » [6] . وهو يدل بعمومه على بُطلان العقْدِ في بيع اللحم بالحيوان من غير جنسه مأكولًا أو غيرَ مأكول .

بيعُ الشيء بأصله

هل يجوزُ بيعُ شيءٍ من الأموالِ الربويةِ بأصله الذي فيه منه ؟ للعلماء في ذلك قولان :

القول الأول : وهو للشافعية والمالكية والحنابلة ، فقد ذهبوا إلى أنه لا يجوز بيعُ شيءٍ من الأموال الربوية بأصله الذي فيه منه ، وذلك كبيع السمسم بالشيرج ، والزيتون بالزيت ، واللبن بالجبن أو الزبد أو السمن . وكذلك العصير بأصله ، كعصير العنب والرمان والتفاح والسَّفَرْجل وقصب السكر . فإن شيئًا م ذلك لا يجوز أن يُباع بأصله . ويستدل على ذلك بالنظر : وهو أن هذه الأموالَ ربويةٌ لا يجوز أن تباع بأصلها الذي

(1) البدائع (جـ 5 ص 189) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 189) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 243) والمغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 163) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 29) والمغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 163) ونهاية المحتاج (جـ 3 ص 444) .

(4) البيهقي (جـ 5 ص 296) .

(5) البيهقي (جـ 5 ص 297) .

(6) البيهقي (جـ 5 ص 296) .

فيه منها ؛ وذلك كبيع اللحم بالحيوان . أما إذا بِيع شيءٌ من هذه المعْتَصرات وغيرِها من الأموال الربوية بجنسه مُتماثلًا فإنه يجوز . ويجوز بيعُه بغير جنسه متفاضلًا [1] . « فإذا اختلفتْ هذه الأجناسُ فبيعُوا كيف شِئْتُم » .

ويستثنى من ذلك بيع المطبوخ بجنسه فهو غير جائز عند الشافعية وقد سبق ذكره .

القول الثاني : وهو للحنفية ، فإن الظاهر من مذهبهم أن الأدهان والمعْتَصرات يجوز بيعُها بأصلها ، شريطةَ أن يكون الدُّهنُ أو المعْتَصرُ الخالص أكثر من الدهن أو المعتصر الذي في الأصل . والزائد بإزاء خلاف جنسه ، مثل الكسب المتخرج من السمسم ، أو الثُّفْل المتخرج من الزيتون بعد العصر .

أما إذا كان الدهنُ أو المعْتَصر الخالص مساويًا له في الأصل أو أقلّ منه فلا يجوز البيع [2] .

---

(1) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 164 ، 165) ، وأسهل المدارك (جـ 2 ص 243) ، ونهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 3 ص 437) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 190) .

الصَّرْف

الصرف في اللغة معناه التَّوْبة والحيلة ، ويأتي بمعنى الزيادة أو الفضل . والصَّيْرفي والصَّرَّافُ من المُصارفة . نقول : قَوْمٌ صَيَارِفة ، والهاء للنِّسْبة . نقول : صرفتُ الدراهمَ بالدنانير . وبين الدرهمينْ صَرْفٍ أي فَضْلٌ لجودةِ فِضة أحدهما [1] .

أما تعريفُه في الاصطلاح الشرعي فهو : بيعُ الأَثْمان بعضِها ببعض [2] .

وعرَّفه الكَمَال بن الهُمَام بأنه بيعٌ خاصّ ، وأنه الذي يكون كلٌّ واحدٍ من العِوَضَينْ فيه من جِنس الأَثْمان [3] .

ومن المعلوم أن الذهبَ والفضةَ تَتقدَّر على أساسهما أثمانُ الأشياء ، فهما الأصل في جوهرية الأثمان . أو هما النَّقْدان اللذان تَنْبني عليهما أثمانُ المَبِيعات كلِّها .

والناسُ يتعاقدون على الصَّرْف فيصرِفون واحدًا من النقديْن بنفسه أو بالآخر ، لحاجتهم إلى ذلك . وينبغي أن يكونَ ذلك في حدود الشرع بغير مُجاوزةٍ أو عُدوان ، على ما نُبينه تفصيلًا إن شاء الله . ولما كانت الأثمانُ أَساسُها الذهبُ والفضةُ فإن الصرفَ يمكن تقسيمُه إلى ثلاثة أقسام هي :

- بيعُ الذهب بالذهب .
- بيعُ الفضةِ بالفضة .
- بيعُ أحدِهما بالآخر .

شرط صحة الصَّرْف

الصرفُ من العقود المالية المشروعة التي تتحقق بها للمسلمين مصالحُهم ، فلا يُسامُون الحَرَج أو الضِّيق . على أنه يُشترط لصحة عقد الصرف شرطٌ أساسي ، وهو التقابُضُ في مجلس العَقد . أي أن يتقابضَ المتعاقدان في أثناء المجلس وقبل تفرُّقِهما بَدَنِيًّا . وذلك شرطٌ أساسي هامٌّ يقوم عليه عَقْدُ الصرفِ ، فإن تفرق العاقدان من مجلس العقدِ قبل القبض كان عقدُ الصرف بينهما باطلًا .

(1) مختار الصحاح (ص 361 ، 362) وتاج العروس (جـ 6 ص 164 ، 165) .
(2) المغني (جـ 4 ص 59) .
(3) شرح فتح القدير للكمال بن الهُمام (جـ 4 ص 134) .

ومجلسُ العقد يُقَدَّر بالمدة الزمنية التي يمكثها المتعاقدان بعد ارتباط الإيجاب بالقَبول من غير أن يتفرقا ببدنَيْهما . وهذه المدةُ التي يظل فيها المتعاقدان مجتمعينْ دون افتراق تُسمى « مجلس العَقْد » ، وذلك مَهْمَا امتدت هذه المدةُ أو طالتْ ، سواءٌ كان المتعاقدان جالسينْ أو مُتَّكِئَيْنْ أو ماشيين أو راكبينْ على ظهر دابةٍ في سفينةٍ أو سيارةٍ أو طائرة . فما دام العاقدان كلاهما متقابلينْ معًا في قُعُودهما أو سَيْرِهما كان المجلسُ في حقِّهما مجلسَ عَقْدٍ . أما إذا تفرقا ببدنَيْهما ، بأن ينصرفَ كلٌّ واحدٍ منهما من مكان العقدِ فقد انقطع مجلسُ العقد .

وثَمَّةَ شرطٌ آخر لصحة الصرف ، وهو عدمُ الفضلِ (الزيادة) عند اتحاد الجنسينْ من النقود ، فإذا اتحد الجنسان فإنه يُشترط عدم الفضل . وأيما فضل مهما قَلَّ أو هَانَ فإنه يَبْطُلُ به الصرفُ لعلّةِ الربا .

أما اذا اختلف الجنسان كالذهب بالفضة جاز الفضلُ ، شريطةَ أن يتحققَ التقابُضُ في مجلس العقد ، وقبل أن يتفرقَ المتعاقدان ، كَيْلا يكونَ في ذلك نسيئةٌ ، فإن النسيئةَ في عقود الصرف تُبطلها .

على أن القبضَ في المجلس وقبلِ التفرُّقِ يُعتبر شرطًا لصحة الصرف بغير خلاف . قال ابن المنذر في ذلك : أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم عن المتصارِفَيْن إذا افترقا قبل أن يتقابضا ؛ أن الصرفَ فاسدٌ . وأجمعوا كذلك على أن بيعَ الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز إلا مِثْلًا بمثل ، يدًا بيد : أي أن يكون العِوَضان متساويَيْنْ وَزْنًا أو كَيْلًا ودُون فضلٍ ، وأن يقعَ التقابضُ للعِوَضَينْ قبل الافتراقِ من مجلس العقد [1] . وقد خالف في ذلك ابنُ عباس وآخرون ، منهمْ أسامة بن زيد وابنُ الزبير وزيد بن أرقم وسعيد ابن المسيَّب وعُروة بن الزبير . فقد حُكِي عنهم أنهم أجازوا بيعَ ذلك متفاضلًا ومَنَعُوه نسيئةً فقط . واستندوا في ذلك إلى حديث الشيخين عن أسامة بن زيد أن النبيَّ ﷺ قال : « إنما الرِّبا في النسيئة » [2] . فاستدلوا بظاهر الحديث على أن الربا لا يكون إلا في النسيئة ، وأن المفاضلَة . في بيع النقد بجنسه جائزةٌ .

---

(1) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 192) وبداية المجتهد (جـ 5 ص 216 , 217) .

(2) رواه مسلم (3 / 1218) برقم (1596) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 216) .

ومع ذلك فقد رَوَى الحاكمُ عن ابن عباس أنه رجع عن ذلك ، وذلك لَمَّا ذَكَرَ له أبو سعيد حديثَه وهو : « لا تَبِيعوا الذهبَ بالذهب إلا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، ولا تَشْفوا بعضَها على بعض ، ولا تَبِيعوا الورِقَ بالورِق بالورِقِ إلا مِثْلًا بِمِثْلٍ ولا تشفوا بعضَها على بعض ، ولا تَبِيعوا منها غائبًا بناجِز »[1] . فلمّا ذُكِّر ابنُ عباس بذلك استغفر اللهَ وكان يَنْهَى عنه أشدَّ النهي .

وعلى أيةِ حالٍ فقد رد الجمهورُ مقالَةَ ابن عباس والذين معه ، مستدلين على ذلك بحديث أبي سعيدٍ الخدري السابق : « لا تَبِيعوا الذهبَ بالذهب إلا مِثْلًا بِمِثْلٍ ولا تَشفوا[2] بعضَها على بعضٍ ، ولا تَبِيعوا الفضَةَ بالفضة ، إلا مِثْلًا بمثل ، ولا تشفوا بعضَها على بعض ، ولا تَبِيعوا منها شيئًا غائبًا بناجِز » . وهذا من أصح ما رُوِيَ في هذا الباب .

أما حديثُ ابن عباس : « إنما الربا في النَّسيئة » فإنه لا ينبغي أن يُفهَم منه جوازُ التفاضلِ في النقديْن المتجانسين ؛ وذلك لِمَا يخالطه من أوجهِ الاحتمال التي لا يستقيمُ معها الاستدلال . فإنه يُحتمل أن يكونَ المعنى المقصودُ أن رِبا النسيئةِ كان واقعًا في الغالب ، فَضْلًا عن حِكاية الرجوع من ابن عباس عن هذه المقالة . وقيل كذلك : إن المقصودَ هو الربا الأغلظ الشديد التحريم المُتَوعَّدُ عليه بالعِقاب الشديد . وقيل : إنما القصدُ هو نَفْيُ الأَكْملِ لا نَفْي الأصل .

يُضاف إلى ذلك معارضةُ حديثِ ابن عباس لنصٍّ صريحٍ صحيحٍ ، وهو حديثُ أبي سعيد وغيرِه . لذلك وَجَبَ تأويلُ حديثِ ابن عباس على الجهة التي يصح الجمعُ فيها بينهما ، كيلا يُفْتَى بعد ذلك بجواز الفضل في الصَّرْف بين النقديْن المتجانِسيْن ، وهو الذي عليه عامةُ أهل العلم[3] .

يقول الإمام الشافعي في هذا الشأن : لا يجوز الذهبُ بالذهب ، ولا الوَرِقُ بالوَرِقِ ، ولا شيءٌ من المأكول والمشروب بشيءٍ من صِنفه ، إلا سواءٌ بسواءٍ ، يدًا بيدٍ . إن كان مما يُوزن فوزنٌ بوزنٍ ، وإن كان مما يُكال فَكَيْلٌ بكَيْلٍ . ولا يجوز أن يُباعَ شيءٌ وأَصْلُه

---

(1) أخرجه الشيخان . انظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 215) .

(2) تشفوا : تزيدوا .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 170 , 171) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 216) .

الوزنُ بشيءٍ من صِنفه كَيْلًا ، ولا شيءٌ أَصْلُه الكَيْلُ بشيءٍ من صنفه وَزْنًا [1] . وأجمع الجمهورُ كذلك على وجوب التساوي بين الجنسين من النقود وعدم المفاضلة ، حتى وإن اختلفا في الجودة والصياغة ، فإنه لا قيمةَ للصفة في الأموال الربوية ، بل يجب التساوي عند اتحاد الجنسين ، وأيما مفاضلة في ذلك تبْطل الصرف . وعلى هذا لو كان أحدهُما أجودَ من الآخر أو أحسنَ منه في الصياغة لا تجوز المفاضلُة إلا مِثْلًا بِمِثْل . وذلك للخبر : « الذهبُ بالذهب مِثْلًا بِمِثْل » . والمرادُ بالمِثْل : المماثلةُ في القَدْر وليس في الصفة .

وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تَبِيعوا الذهبَ بالذهب إلا وَزْنًا بوزنٍ » [2] . وذلك يدل على أن المعتبر الوزن وليس الصفة .

ويَستوي كذلك في النقد ما لو كان مَشكوكًا أو تِبْرًا ، مَصوغًا أو غيرَ مصوغ . فإنه لا يجوز التفاضلُ في الجنس الواحد مُطلقًا لِمَا بينَّاه في ذلك من حديثٍ . وكذلك ما أخرجه أبو داود عن عُبادة بن الصامت أن رسولَ الله ﷺ قال : « الذهبُ بالذهب تِبْرُها وعينُها ، والفِضةُ بالفضة تِبْرها وعينُها » [3] . وأخرج الإمام أبو حنيفة في مسنده عن أبي سعيد الخُدْرِي (رضي الله عنه) ، عن النبي ﷺ قال : « الذهبُ بالذهب مِثْلًا بِمِثْلٍ ، والفضلُ رِبا ، والفضةُ بالفضة وزنًا بوزنٍ ، والفضلُ رِبا » [4] .

وأخرج البيهقي عن أبي رافع قال : قلت لعُمر بن الخطاب : إني أَصوغُ الذهبَ فأبيعه بوزنه وآخذ لعَمَالة يدي أجْرًا . قال : « لا تَبِعْ الذهبَ بالذهب إلا وَزْنًا بوزن ، والفِضّةَ بالفضة إلا وَزْنًا بوَزْن ، ولا تأخذْ فَضْلًا » [5] .

وقد خالف في ذلك معاويةُ فذُكِرَ عنه أنه كان يُجيز التقابضَ بين التِّبْر والمَصُوغ لمكان زيادةِ الصياغة ، وقد ذُكِرَ مِثْلُ ذلك عن الإمام مالك ، فقد سُئِل عن الرجل يأتي دارَ الضَّرْب بورِقِه فيعطيهم أُجْرةَ الضَّرْبِ ، ويأخذ منهم دراهمَ وَزْنَ ورِقِه . فقال : أرجو أن لا يكون به بأس . وأنكر ذلك بعض أصحابه وجمهورُ العلماء [6] .

أما إذا اختلف الجنسان ؛ كما لو باع الذهبَ بالفضة فإنه يجوز التفاضلُ حينئذٍ . وله

---

(1) الأم (جـ 3 ص 30) .

(2) أخرجه أبو داود (جـ 3 ص 249) .

(3) أبو داود (جـ 3 ص 248) .

(4) مسند أبي حنيفة (ص 159) .

(5) البيهقي (جـ 5 ص 292) .

(6) شرح فتح القدير (جـ 4 ص 134 , 135) وبداية المجتهد جـ 2 ص 171 ونيل الأوطار جـ 5 ص 221 .

بذلك أن يبيعَ الذهبَ بأكثرَ منه وَزْنًا من الفضة ، شريطةَ أن تَتِمَّ الصفقةُ يدًا بيدٍ ، فلا يفترقان من مقامهما وهو مجلس العقد قبل أن يتقابضا . فإن تفرّقا قبل أن يتقابضا جميعَ المبيعِ فَسَدَ البيعُ . ولا بأس إن طال مقامُهما في مجلس العقد .

ويُستدل على جواز التفاضل عند اختلاف الجنسيْن إن كان ذلك يدًا بيدٍ بعدةِ أحاديث ، منها ما أخرجه مسلمٌ عن عُمر بن الخطاب عن النبي ﷺ قال : « الورقُ بالذَّهَب رِبا ، إلا هاءً وهاءَ » [1] . و (هاء) على وزن (هاع) وهي تعني : خُذْ . ومنه قوله تعالى : ﴿ هَآؤُمُ ٱقْرَءُوا۟ كِتَٰبِيَهْ ﴾ [2] . وفي لفظٍ آخر لأبي داود : « الذهب بالوَرِق ربا ، إلا هاء وهاء » [3] .

وأخرج أبو داود عن فُضَالة بن عبيد قال : قال لنا رسولُ الله ﷺ يوم خَيْبر : « لا تَبيعوا الذهبَ بالذهب إلا وزْنًا بوزن » [4] وجاء في الموطأ عن مالك بن أَوْس بن الحَدَثَان أنه التمس صَرْفًا بمائة دينارٍ فدعاه طلحةُ بن عبيد الله فتراوَضا حتى اصطرف منه طلحة . فأخذ طلحةُ الذهبَ يُقلِّبها في يده ثم قال : حتى يأتيَ خَازِني من الغابة . وعُمر بن الخطاب يسمع كلامَه فقال : لا واللهِ لا تُفارقه حتى تأخذَ منه ثم قال : قال رسولُ الله ﷺ : « الذهبُ بالورِق ربا ، إلا هاء وهاء ، والبُرُّ بالبُرِّ ربا ، إلا هاء وهاء ، والتمرُ بالتمر ربا ، إلا هاء وهاء ، والشعيرُ بالشَّعير ربا ، إلا هاء وهاء » [5] .

فإن مِثْلَ هذه النصوصِ يدل على جواز المفاضلةِ في الصَّرْف بين الجنسين ، شريطةَ أن يكونَ التقابضُ حالًا وليس نسيئة ، فإن النسيئةَ تُبطل الصرفَ .

وفي هذا أخرج الموطأ عن عُمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال : « لا تَبيعوا الوَرِقَ بالذهب أحدُهما غائبٌ والآخر ناجِز ، فإنِ استنظرك إلى أن يَلِجَ بيتَه فلا تُنْظِرْه ، إني أخاف عليكم الرماء » وهو الربا [6] .

---

(1) مختصر صحيح مسلم (ص 252) .
(2) سورة الحاقة الآية (19) .
(3) أبو داود (جـ 3 ص 248) .
(4) أبو داود (جـ 3 ص 249) .
(5) الموطأ (ص 290) .
(6) الموطأ (ص 289) .

النسيئة ومجلس العقد

يتبين مما سبق عظيمُ الصلة ما بين رفضِ النسيئة في الصَّرْف واشتراطِ التقابض قبل تفرُّقِ الأبدان من مجلس العقد . حتى يُمكن القول إنهما كليهما يحملان نفس المعنى أو المضمون . فالنسيئةُ تعني التأجيلَ في القبض إلى مدةٍ خارج مجلس العقد ، طالت المدةُ أم قَصُرت . ومجلسُ العقد هو الفترةُ الزمنية غيرُ المحدودة التي ينبغي للمتصارفيْن ألا يتجاوزوها إلا مُتقابضينْ . فإن تجاوزوها قبل القبض فَسَدَ الصَّرفُ كلُّه .

على أن الفقهاءَ جميعَهم – باستثناء الإمام مالك – لا يشترطون أيةَ مدةٍ لتحديد مجلس العقد ولا صورةٍ لكيفية هذا المجلس ، بل المهم هو عدمُ التفرق من مكان العقد قبل القبض . وقالوا : إن المرادَ بالافتراق ما يكون بالأبدان حتى لو مَشَيَا معًا إلى جهةٍ واحدةٍ أو ناما في مجلس أو أُغمي عليهما لا يبطل الصرف . ولا بأسَ بطول مقامِهما في مجلسهما . ولا بأس كذلك أن يَمْضِيا معًا من مجلسهما إلى غيره من أجل الوفاء ؛ لأنهما بذلك لم يَفترقا . وحدُّ الفُرقةِ إنما يكون بافتراق الأبدان ، وهو ما يُفسد البيعَ إن لم يتقابضا . أما إن بَقِيَا في مجلسهما غيرَ مفترقيْن ظل الصَّرْفُ قائمًا . وذلك لِمَا أخرجه الموطأ عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال : لا تَبيعوا الوَرِقَ بالذهب أحدُهما غائبٌ والآخرُ ناجِزٌ ، فإن استنظرك حتى يَلِجَ بيتَه فلا تُنظره ، إني أخاف عليكم الرماء » [1] .

وكذلك ما رُوِيَ عن ابن عُمر (رضي الله عنهما) قال : وإن وَثَبَ من سَطْحٍ فَثِبْ معه . وأصل ذلك ما رُوِيَ عن أبي جبلة قال : سألتُ عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) فقلت : إنا نَقْدُم أرضَ الشام ومعنا الورِقُ الثِّقال النافعة ، وعندهم الورِق الكاسدة ، فَنبْتاعُ وَرِقَهم العَشْرةَ بتسعةٍ ونصف فقال : لا تفعل ، ولكن بِعْ وَرِقَكَ بذهب ، واشترِ وَرِقَهم بالذهب و لا تُفارقه حتى تَستوفي وإن وَثَب من سطح فَثِبْ معه . وهذا يدل على أهمية التقابض في مجلس العقد . وإذا لم يَتِمّ التقابضُ قبل الافتراق من المجلس لم يصح عَقْدُ الصرف [2] . وفي هذا أخرج الموطأ عن عمر بن الخطاب قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « الذهبُ بالذهب رِبًا إلا هاء وهاء ، والبُرُّ بالبر ربًا ، إلا هاء وهاء ، والتمرُ بالتمر رِبًا إلا هاء وهاء ، والشَّعيرُ بالشعير ربًا إلا هاء وهاء » [3] . أي خُذْ وخُذْ .. وهو أن يأخذَ كلٌّ من المتعاقديْن ويُعطي في مجلس واحدٍ دون تأخيرٍ عن مجلس العقد .

---

(1) انظر الهامش السابق . (2) شرح فتح القدير (جـ 4 ص 137) .

(3) الموطأ (ص 290) .

وجاء كذلك في الموطأ عن أبي سعيد الخُدْري أن رسولَ الله ﷺ قال : لا تَبيعوا الذهبَ بالذهب ، إلا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، ولا تَشفوا بعضَها على بعضٍ ، ولا تَبيعوا الورِقَ بالورق ، إلا مِثْلًا بمثل ، ولا تشفوا بعضَها على بعض ، ولا تبيعوا منها شيئًا غائبًا بناجِز » [1] .

ويُؤيد ذلك أيضًا المعقول . ووجْهُه أنه لابُدَّ من قبض أحدِ العِوَضينْ إخراجًا للعقد عن بيع الكالِئ بالكالئ [2] . وذلك يَقْتضي قبضَ الآخر تحقيقًا للمساواة نفيًا لحصول الربا . ومعلومٌ أن أحَد العِوَضينْ ليس أوْلى بالقبض من الآخر فوجب قبضُهما معًا [3] .

وجِماعُ القولِ فيما ذهب إليه أكثرُ أهلِ العلم في هذه المسألة هو وجوبُ التقابض قبل الافتراق من مجلس العقد من غير تحديدٍ لمدةٍ معينةٍ ، ولا تحديدٍ لصورةِ المجلس أو هيئته من القُعُود أو القيام أو السعي أو غير ذلك . بل المهمُّ هو تقابضُ المتصارفيْن قبل تفرقهما ، سواءٌ كانا جالسيْن أو راكبين أو ماشِيَيْن أو صاعدين على سطح منزل .

رأي الإمام مالك

ذهب الإمام مالك (رحمه الله) في ذلك مذهبًا خالف فيه الجمهور ، إذْ اشترط أن يكونَ التقابضُ فوريًّا ودون تأخير . ودليلُه في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « يدًا بيدٍ » وهو يفيد الفوريةَ في القبض . يقول الإمام مالك في هذا الشأن : ألا ترى أن عمر ابن الخطاب قال : « فإن استنظرك إلى أن يَلِجَ بيتَه فلا تُنظره . فكيف بمن فارقه » [4] وهذا استدلالٌ على وجوب الفورية في قبض العِوَضينْ . وأيما تأخير للقبض فإنه مُفْسدٌ للعقد مهما كان التأخيرُ يسيرًا .

أما الجمهورُ فلم يعتبروا ذلك افتراقًا قبل التقابض . فإنه ما دام المتعاقدان غيرَ مُفترِقينْ قبل العقد فإن مجلسَ العقد لم يزل مُنعقدًا ، وذلك كيفما كانت حالُهما من الجلوس أو المشي أو النوم أو الركوب وقالوا : إن ذلك أشبهُ بما لو كانا في سفينةٍ تسير بهما أو راكبينْ على دابةٍ واحدة تمشي بهما . يُؤيد ذلك حديثُ أبي بَرْزَةَ الأَسْلَمي للذين مَشَيَا إليه من جانب العسكر : « وما أراكُما افترقْتُما » [5] . وذلك هو الراجحُ لما يُعزِّزه من

---

(1) الموطأ (ص 289) .

(2) بيع الكالئ بالكالئ يعني بيع الدَّيْن بالدين وهو ما يكون في ذمة كل واحد منهما . وهو منهي عنه .

(3) شرح فتح القدير (جـ 3 ص 89) . (4) المدونة (جـ 3 ص 90) .

(5) المغني (جـ 4 ص 59) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 272) .

دليلٍ ، ولِمَا فيه من نَفْيٍ للحرج عن المتبايعيْن . ذلك أن الإلزامَ بفورية التقابض - كما قال الإمام مالك - ينطوي على حَرَجٍ عظيمٍ يَعَزُّ على الناس احتماله .

وفي فورية التَّنْجيز الذي لا يَحْتمل أيَّ تأخير أو إبطاءٍ سُئِل الإمام مالك عن رجلٍ قال لآخر وهما قاعدان في مجلس : بِعْني عشرين درهمًا بدينار ، فقال له : نَعَم قد فعلتُ . وقال الآخر أيضًا : قد فعلتُ . فتصارفا ، ثم التفت الأولُ منهما نحو إنسانٍ بجانبه وقال له : أَقْرِضْني دينارًا . والتفتَ الثاني منهما نحو إنسان آخر وقال له : أَقْرِضني عشرين دِرهمًا فاستَقْرَضَا منهما ، فدفع الأول من المتصارفيْن الدينارَ لصاحبه ، ودفع له الثاني العشرين درهمًا ، فإن هذا العقَد عند مالك غيرُ جائزٍ ؛ لأنه مخالف لفورية التنجيز الواجبة في مجلس العقد .

وقد كان الإمام مالك لا يُجيز للرجلين أن يتصارفا في مجلسٍ ثم يقوما فَيَزِنا في مجلسٍ آخر . فلا يجوز لهما أن يتناقدا في مجلس سِوى المجلس الذي تصارفا فيه . وعلى كلٍّ واحدٍ من المتصارفيْن أن يَزِنَ نَقْدَه في مكانه ، ويدفعَه للآخر في مكانه ، دون أدنى تَحَوُّلٍ عن نفس المكان [1] .

وبناءً على ذلك فإن الحِوالةَ في الصرف تُفسد العَقْدَ ؛ لأنها تؤدي إلى الافتراق قبل القبض . فلو أن رجلًا صرف دينارًا عند رجلٍ آخر بعشرين درهمًا فدفع إليه الدينارَ وفي نفس الوقت اشترى من رجلٍ ثالث سلعةً بعشرين درهمًا ، فقال للذي صرف الدينار عنده : ادفع إليه هذه العشرين درهمًا : فإن ذلك لا يجوز عند الإمام مالك ، بل عليه أن يَقْبِضَ العشرين درهمًا ثم يدفعها إلى مَن يريد ؛ لأنهما على النحو الأول افترقا قبل أن يَتِمَّ قبضهما .

الصَّرْفُ بعَيْنٍ وذِمَّة

وصورةُ ذلك أن يَقْتَضي المتعاقد أحدَ النقديْن من النقدِ الآخر . وذلك كأن يقتضي الذهبَ من الفضة ، أو الفضةَ من الذهب ، ليكون ذلك صرفًا بعينٍ وذمة .

وقد أجاز أكثرُ أهل العلم ذلك ، شريطةَ أن يَتِمَّ القبضُ قبل الافتراق . ومَنَعَ منه آخرون ، منهم ابن عباس وابن شُبْرُمَة .

وقد استدل المُجِيزون بما رواه أبو داود وغيرُه عن ابن عمر قال : كنتُ أبيعُ الإِبلَ

---

(1) المدونة (جـ 3 ص 91) .

بالبَقِيع فأبيع بالدنانير وآخذُ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير . آخذ هذه من هذه ، وأُعطي هذه من هذه ، فأتيتُ النبيَّ ﷺ في بيتِ حفصة ، فقلت : يا رسول الله رُوَيْدَكَ أسألك : إنني أبيع الإبلَ بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذُ الدنانير ، وآخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه . فقال رسولُ الله ﷺ : « لا بأس أن تأخذَها بسعرِ يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء » [1] . وفي ذلك تَجْويزٌ لأخذِ النقد بسعرِ يومه ، بدلًا من النقد الأصلي ، وهو ثمن العينْ المبيعةِ ، شَريطةَ أن يكونَ ذلك قبل الافتراق .

أما المعارضون فقد احتجوا بحديث أبي سعيد الخدري الذي ذكرناه سابقا وفيه « لا تَبيعوا منها غائبًا بناجِزٍ » [2] .

---

(1) أبو داود (جـ 3 ص 250) والبيهقي (جـ 5 ص 284) .

(2) المغني (جـ 4 ص 54 , 55) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 175) .

البيوع

البُيُوعُ جمع ومفرده « البَيْع » وهو يعني مبادلةَ مالٍ بمال . ويُطلق البيعُ على المَبِيع فيُقال : بَيْعٌ جَيِّد . ومنه البائِع وهو البَيِّع بتشديد الياء وكسرها . وهو من الأسماء الأضداد ، ويُطلق على كلٍّ واحدٍ من المتعاقديْن على أنه بائع [1] .

وفي الحديث : « البَيِّعانِ بالخيارِ » . وهما البائعان ، فكلٌّ واحدٍ منهما بالخيار في عقد البيع .

البيعُ في الاصطلاح الشرعي : وهو شديدُ الصلة بالمفهوم اللغوي . فقد عرَّفه بعضُ الفقهاء بأنه مبادلةُ المالِ بالمال تَمْلِيكًا وتملُّكًا . وهو مشتقٌ من الباع ؛ لأن كل واحدٍ من المتعاقديْن يمدُّ باعَه للأخذ والإعطاء . ويُحتمل أن كلٌّ واحدٍ منهما يُبايع صاحبَه ، أي يُصافحه عند البيع ، ولذلك سُمِّي البيعُ صَفْقة .

وعرفه بعضُهم بأنه : الإيجابُ والقَبُول إذا تضمَّن عينينْ للتمليك . وهو تعريفٌ غيرُ جامعٍ ولا مانعٍ ، وذلك لخروج بيعِ المُعاطاةِ منه ودخولِ عقودٍ سِوَى البيع فيه [2] .

وجاء في تعريفه أنه : عَقْدٌ يتضمن مقابلةَ مالٍ بمالٍ بشرطِه لاستفادةِ مِلْك عينٍ أو منفعةٍ مُؤَبَّدة [3] .

مشروعية البيع

البيعُ جائزٌ بكلٍ من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول . أما الكتابُ فقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [4] .

وقوله عز وجل : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [5] . وهو يدل على الجواز والمشروعية . إلى غير ذلك من الآيات الدالة على جواز البيع وأنه مشروع .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه مسلمٌ عن حَكِيم بن حِزامٍ (رضي الله عنه) ، عن النبي ﷺ قال : « البَيِّعان بالخيارِ ما لم يتفرَّقا ، فإن صَدَقَا وبَيَّنا بُورِك لهما في بيعهما ، وإن

(1) المصباح المنير (جـ 1 ص 77) .
(2) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 3) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 219) .
(3) نهاية المحتاج للرملي ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيدي (جـ 3 ص 372) .
(4) سورة البقرة الآية (275) .
(5) سورة البقرة الآية (282) .

كَذَبا وكَتَما مُحِقَ بركةُ بيعِهما » [1] .

وأخرج أبو داود عن قَيس بن أبي غرزة قال : كُنا في عهد رسول الله ﷺ نُسمَّى السماسرةَ ، فمرَّ بنا رسولُ الله ﷺ فسمَّانا باسم هو أحسن منه فقال : « يا مَعْشَر التجارِ ، إن البيعَ يحضره اللغْوُ والحَلِفُ فشُوبُوه بالصدقة » [2] .

وهو يدل بمفهومه على إباحة التجارة والمُبايعات .

وأخرج الدَّارَقُطْني عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسولُ الله ﷺ : « التاجرُ الصَّدُوقُ الأمينُ مع النبيين والصِّدِّيقين والشهداء يوم القيامة » [3] .

وذلك من أظهر الأدلة على إباحة التجارات والحضِّ عليها ، حيث البيعُ والشراءُ ، على ألا يتخللَ ذلك غيرُ الصدْقِ والأمانة والنُّصح . وأيما غش في البيع أو خِيانة أو تَلاعُب كيفما كانت صورتُه فهو حرامٌ . وقد نَهَى عنه الشارِعُ أيما نَهْيٍ . فقد أخرج مسلمٌ عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسولَ الله ﷺ مَرَّ على صُبْرةِ طعامٍ فأدخل يَدَهَ فيها فنالتْ أصابعُه بَلَلًا فقال : « ما هذا يا صاحبَ الطعام ؟ » فقال أصابتْه السماءُ يا رسول الله قال : « أَفَلَا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ؟ ، مَنْ غَشَّ فليس مِنّي » [4] .

وغير ذلك من الأحاديث في إباحة البيع كثير .

أما الإجماع ، فقد أجمع العلماءُ من هذه الأمة على جواز البيع ، إلا ما نَهَى عنه الشرعُ ، على ما سنُبينه في موضعه تفصيلًا إن شاء الله .

أما المعقول ، فوجْهُه أن حاجةَ الإنسانِ تتعلق بما في يدِ صاحبه ، وصاحبُه لا يبذل له حاجتَه بغير ما عِوَضٍ . وبالعِوَضِ يبذله الواحدُ للآخر تتم المبادلةُ بغير ما نزاعٍ أو إكراهٍ ، وتَنقَضِي حاجاتُ الاثنين عن رِضىً وقَبولٍ بغير ما أسبابٍ حرامٍ ، كالسرِقة والخيانة والغِش والخِداع وغيرِ ذلك [5] .

ركن البيع

بينَّا سابقًا أن الركنَ في الشيء هو الجانبُ الأقْوى فيه ، ويكون جزءًا من ماهِيَّته .

---

(1) مختصر صحيح مسلم (ص 251) .
(2) أبو داود (جـ 3 ص 242) .
(3) الدارقطني (جـ 3 ص 7) .
(4) مختصر صحيح مسلم (ص 251) .
(5) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 4) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 219 , 220) .

وبذلك فإن أركانَ البيع في الجملة ثلاثة هي :

عاقِد – ومعقودٌ عليه – وصيغة .

العاقد

أما العاقِدُ ، ويُراد به البائِع والمُشْتَرِي ، فهما اثنان يندرجان في اسم العاقِد . ويُشترط في كلٍّ منهما جملةُ شروط هي : العقلُ والبُلُوغُ والصَّلاحُ والرِّضَى . فلا يصح العقدُ من المجنون أو الصبي أو المحجور عليه لِسَفَهٍ ونحوه . ولا يصح كذلك مع الإكراه ، وهو ما ينعدم فيه الرضا . فإن المُكْرَهَ لا يصح منه العقدُ ، لقوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [1] ذلك الذي ذهبت إليه الشافعية والحنابلة [2] .

أما المالكية فقالوا : إن شرط صحةِ عَقْدِ العاقدِ من بائعٍ أو مُشْتَرٍ التمييز وهو أن يفهمَ العاقدُ السؤالَ ويَرُدَّ جوابَه حتى ولو كان صبيًا .

وقالوا : شرطُ اللزوم التكليف . وهو يعني الرُّشْد والطوع . فلا يلزم بيعُ الصبي ولا السفيهِ ولا المُكْرهِ إكراهًا حرامًا . وبعبارةٍ أخرى أوجزِ وهي : أن شرطَ العاقدِ التمييزُ ولزومُه التكليف [3] .

أما الحنفيةُ فقالوا : إن ما يرجع إلى العاقد من شروطٍ نوعان :

أحدهما : أن يكون العاقدُ عاقلًا . فلا يَنعقد بيعُ المجنون والصبي الذي لا يعقل . أما البلوغُ فليس بشرطٍ عندهم ، لانعقادِ البيع . حتى لو باع الصبيُّ العاقلُ مالَ نفسِه فإنه ينعقد عندهم موقوفًا على إجازة الولي ، أو على إجازة نفسه بعد البلوغ .

ثانيهما : العدد في العاقِد . فلا يصح أن يكون الواحدُ عاقدًا من الجانبيْن في باب البيع ، إلا الأب فيما يبيع مالَ نفسه من ابنه الصغير بمثل قيمته ، أو بمثل ما يتغابن فيه الناسُ عادةً ، أو يشتري مالَ الصغيرِ لنفسه بمثل ما سبق . وذلك على سبيل الاستحسان . ولا يجوز في القياس [4] .

---

(1) سورة النساء الآية (29) .

(2) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 7) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 7) .

(3) أسهل المدارك (جـ 2 ص 220) .

(4) البدائع (جـ 5 ص 135 , 136) .

المعقود عليه

وهو المَبِيع ، سواءٌ كان ثَمَنًا أو مُثمَّنًا . ويُشترط فيه ستة شروط ليصح البيع :

الشرط الأول : أن يكون المَبيعُ موجودًا . فلا يصح بيعُ المعدوم ، وكذلك كبيع نتاجِ النِّتاج . كما لو قال : بِعْتُك وَلَدَ وَلَدِ هذه الناقةِ ، فلا يجوز ؛ لأنه بيعٌ للمعدوم . وكذلك بَيْعُ ما له خَطَرُ العَدَم كبيع الحمل ، وبيع اللبن في الضَّرع ، وبيع الثمر والزروع قبل ظهورها ؛ لأنها معدومة . أما بيعُ الزروع والثمار بعد الطلوع وقبل بُدُوِّ الصلاح جائزٌ في ظاهرِ الرواية . وفي ذلك أخرج الإمام أبو حنيفة في مسنده عن جابر بن عبد الله الأنصاري (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : « مَن باع نَخْلًا مُؤَبَّرًا [1] أو عَبْدًا له مالٌ فالثمرةُ والمالُ للبائع ، إلا أن يَشْتَرِطَ المُشْتَرِي » [2] . فقد جعل الثمرةَ للمُشتري بالشرط من غير فصلٍ بين ما إذا بَدا صلاحُها أو لا ، وهو يدل على أن الثمرةَ مَحلٌّ للبيع كيفما كان حالُها من الصلاح وعدمِه .

وذهب آخرون من الحنفية إلى أنه لا يجوز بيعُ الثمار بعد الطلوع وقبل بُدُوِّ الصلاح ؛ لأنه بحال لا يُنتفع به ، فإن كان كذلك فلا ينعقد عليه البيع واحتجوا لذلك بما أخرجه أبو داود عن عبد الله بن عمر أن رسولَ اللهِ ﷺ : « نَهَى عن بيعِ الثمارِ حتى يَبْدُوَ صلاحُها ، نَهَى البائع والمُشْتَرِيَ » [3] .

وكذلك أخرج أبو داود عن أنس أن النبيَّ ﷺ نَهَى عن بيع العِنَبِ حتى يَسْوَدَّ ، وعن بيع الحَبِّ حتى يشتد » [4] .

وأخرج الدَّارَقُطْني عن ابن عباس قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أن تُباعَ الثمرةُ حتى تبين صلاحها ، أو يُباعَ صوفٌ على ظهرٍ ، أو لبنٌ في ضَرع ، أو سمنٌ في لبنٍ » [5] .

وأخرج الدَّارَقُطْني عن زيد بن ثابت قال : كان الناسُ يتبايعون الثمرَ قبل أن يَبْدُوَ صلاحُها ، فلما كثرتْ خصومُهم عند النبي ﷺ قال رسولُ الله ﷺ كالمشورة يُشير بها : « أمَّا لا ، فلا تَبْتاعوا الثَّمرَ حتى يَبْدُوَ صلاحُها » لكثرة خصومتهم واختلافهم [6] .

وعلى هذا لا يجوز بيعُ الدقيق في الحِنْطة ، والزيت في الزيتون ، والدُّهن في

(1) التأبير : التلقيح .

(2) مسند أبي حنيفة (ص 161) .

(3) أبو داود (جـ 3 ص 252) .

(4) أبو داود (جـ 3 ص 253) .

(5 ، 6) الدارقطني (جـ 3 ص 14) .

السمسم ، والعصير في العِنَب ، والسَّمن في اللبن ؛ لأن ذلك بيعٌ للمعدوم [1] . وهو الذي عليه الشافعيةُ والحنابلة . وفي هذا الشأن يقول ابنُ المنذر (رحمه الله) : أجمعوا على أن بيعَ الملاقيح والمضامين غيرُ جائزٍ [2] . وفي هذا أخرج أبو داود عن عبد الله بن عمر أن رسولَ الله ﷺ « نَهَى عن بيع حبل الحبلة » وحبل الحبلة أن تنتج الناقةُ ثم تحملُ التي نتجت [3] . ومثل ذلك في عدم الجواز بيع النَّوَى في الثمر ، والبيض في الدجاجة ؛ لأن ذلك بيعٌ للمجهول أو المعدوم .

الشرط الثاني : أن يكونَ المبيعُ مالًا يُنتفع به ، فإن كان غيرَ مالٍ ولا يمكن الانتفاعُ به فلا ينعقد بيعُه ، إلا أن يكون لضرورةٍ ، وذلك احترازٌ من مثل الميتةِ والمحرمات التي تُباح في حال المخْمَصة ، والخمر الذي يُباح لدفع اللُّقْمة بسبب الغُصَّة .

وعلى هذا فكلُّ عَيْنٍ مملوكةٍ يجوز اقتناؤُها والانتفاعُ بها في غير الضرورة يجوز بيعُها إلا ما استثناه الشرعُ ، مما تنعدم فيه صفةُ المالية . وذلك كبيع الحُرّ فإنه لا ينعقد ؛ لأن الحُرَّ ليس بمال .

وكذلك لا ينعقد بيعُ الميْتة والدَّمِ ؛ لأنه ليس بمالٍ . وكذلك ذبيحةُ غيرِ المسلمِ والكِتابِيّ كذبيحة المجُوسي والمُرتد والمشرك ، فإنها لا تُباع ؛ لأنها في حكم الميتة .

وكذلك بيعُ الخِنزير لا ينعقد ، سواءٌ منه لَحْمُه أو جِلْدُه أو غير ذلك من أجزائه ؛ لأن الخنزيرَ نَجَسُ العَيْنْ بجميع أجزائه ، وهو ما لا خلاف فيه .

وكذلك كلُّ ذِي نابٍ من السباع ، كالكلب والفَهْد والأسد والنمر والذئب والهرّ وغير ذلك من كل ذي نابٍ ، فإنه لا يجوز بيعُه عند الشافعية والحنابلة ، فإنَّ ثمنَه أَكْلٌ للمال بالباطل . ويُشبه ذلك في الحكم كلٌّ من الحِدَأَة والغُراب [4] .

وفي النهي عن بيع الكلب وأشباهه مِن كلّ ذِي نابٍ . أخرج أبو داود عن جابر بن عبد الله أن النبيَّ ﷺ « نَهَى عن ثمن الكلب والسِّنَّور » [5] .

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 138 , 139) .

(2) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 31 ,32) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 20) ونهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيدي (جـ 3 ص 421 , 422) .

(3) أبو داود (جـ 3 ص 255) .

(4) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 15) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 12) .

(5) أبو داود (جـ 3 ص 278) .

وأخرج أبو داود أيضًا عن جابر أن النبيَّ ﷺ « نَهَى عن ثمن الهِرّة » [1] . وأخرج أبو داود كذلك عن أبي هريرة قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لا يَحِلُّ ثمنُ الكلبِ ، ولا حُلْوانُ الكاهِنِ ، ولا مَهْرُ البَغِيّ » [2] .

وأخرج الدَّارَقُطْني عن خالد بن الوليد قال : نَهَى رسولُ الله ﷺ عن لحوم الخيل ، والبِغال والحَمير وكلِّ ذي نابٍ من السباع » [3] .

وأخرج الدَّارقُطْني عن المِقدام بن مَعْدِي كَرِب أن النبيَّ ﷺ قال : « لا يَحِل أكلُ كلِّ ذي نابٍ من السباع » [4] . فإن مثلَ هذه البهائم لا نَفْعَ فيها ، فلا يحلُّ ثمنُها ولا بيعُها . ويُلحق بذلك سِباعُ الطير ، كالغُراب والصَّقْر والبازِي وغيره . وفي ذلك أخرج مسلمٌ عن ابن عباس قال : « نَهَى رسولُ الله ﷺ عن أكلِ كلِّ ذي نابٍ من السباع وكلِّ ذي مِخْلَبٍ من الطير » [5] .

أما الحنفيةُ فقالوا بجواز بيع كل ذي نابٍ من السباع سوى الخِنزير . وذلك كالكلب والفَهْد والأسد والنمر والذئب والهِرّ ونحوِ ذلك من السباع من ذوات الناب . واحتجوا لذلك بالمعقول فقالوا : إن الكلبَ مالٌ ، فكان محلًّا للبيع ، كالصقر والبازِي . والدليلُ على أنه مال أنه مُنتَفَعٌ به حقيقة ومباحُ الانتفاع به شرعًا على الإطلاق فكان مالًا ، ولا شك أنه مُنتفَعٌ به حقيقةً . والدليل على أنه مباحُ الانتفاع به شرعًا على الإطلاق أنه يُنتفع به من جهة الحراسة والاصطياد مطلقًا شرعًا في الأحوال كلها فكان محلًّا للبيع [6] . يَستوِي عندهم في الجواز الكلبُ المعلَّم وغيرُ المعلَّم . ورُوِيَ عن أبي يوسف أنه لا يجوز بيعُ الكلب العَقُور [7] . وذلك بخلاف الشافعية والحنابلة ، فإنهم لا يُجيزون بيعَ الكلب كيفما كان ، سواءٌ كان كلبَ صيدٍ أو غيرِه . وهو قولُ الحسن وربيعة وحمَّاد وداود .

والراجحُ عندي أن كلبَ الصيد يجوز بيعُه ؛ لجواز اقتنائِه والانتفاع به شرعًا . يدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ ﴾ [8] ويُؤيد ذلك ما رُوِيَ عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال : « رخَّص رسول الله ﷺ في ثمن كلبِ الصيد » . ولا ينعقد بيع الحشرات والكائنات من هوامِّ الأرض ، كالحية والعَقْرب

---

(1) أبو داود (جـ 3 ص 278) .
(2) أبو داود (جـ 3 ص 279) .
(3 – 4) الدارقطني (جـ 4 ص 287) .
(5) مختصر صحيح مسلم (ص 356) .
(6) البدائع (جـ 5 ص 143) .
(7) مسند الإمام أبي حنيفة (ص 162) .
(8) سورة المائدة الآية (4) .

والوَزَغ ، والسّلحفاة والقُنْفُذ والخُنْفُساء والفأْرة والنَّمل ، ونحو ذلك من الحشرات الخَسيسة التي لا نَفْعَ فيها ، فإنها يحرم الانتفاعُ بها شرعًا ؛ لكونها من الخبائث ، فلم تكن أموالًا فلم يَجُزْ بيعُها . وهو ما لا خلاف فيه [1] . إلا ما ذُكِر عن الحية أنه يجوز بيعُها للانتفاع بها في الأدوية . وهو غيرُ صحيح ، فإن المحرَّمَ شرعًا لا يجوز الانتفاعُ به للتداوي ، وذلك كالخمر والخِنزير . وفي هذا أخرج البيهقي عن أم سَلَمَةَ قالت : قال رسولُ الله ﷺ : « إن الله لم يجعلِ شفاءَكم فيما حُرِّم عليكم » [2] . وأخرج البيهقيُّ أيضًا عن أبي الدرداء قال : قال رسولُ الله ﷺ : « إن اللهَ عز وجل أنزلَ الداءَ والدواءَ ، وجعل لكل داءٍ دواءً ، فتداوَوْا ولا تَداوَوْا بحرام » [3] .

وفي منع التداوي بالخمر لأنها رِجْسٌ أخرج مسلمٌ عن طارق بن سُويد الجُعْفي (رضي الله عنه) أنه سأل النبيَّ ﷺ عن الخمر ، فنهاه أو كَرِهَ أن يصنعَها فقال : إنما أصنعُها للدواء . فقال : « إنه ليس بدواء ، ولكنه داءٌ » [4] .

وفي النهي عما سَلَفَ من حشراتٍ وهَوَام لخِسّتها وخُبثها وعدم منفعتها أخرج الإمام أبو حنيفة في مسنده عن ابن عُمر (رضي الله عنهما) قال : « نُهينا عن خَشاش الأرض » [5] . وأخرج أبو داود عن ابن عمر أنه سُئل عن أكل القُنْفذ ، فقال شيخٌ عنده : سمعتُ أبا هريرة يقول : ذكر (القنفذ) عند النبي ﷺ فقال : « خبيثةٌ من الخبائث » فقال ابن عمر : « إن كان قال رسولُ الله ﷺ هذا فهو كما قال ما لم نَدْر » [6] . ولا يجوز بيعُ آلاتِ الملاهي كالمِزْمار والعُود و القِيثارة ، وغير ذلك من الأدوات الموسيقية . وهو قولُ الشافعية وصاحِبَيْ أبي حنيفة ؛ وذلك لأن هذه الآلاتِ معدَّةٌ للتلَهّي بها ، وهي موضوعةٌ للفسق والفساد . فهي ليست أموالًا يُنتفع بها انتفاعًا حقيقيًّا فلا ينعقد بيعُها . ويُلحق بذلك بيعُ النَّرْد والشطرنج . وكذا الأصنام والصُّور المصنوعة على هيئة الإنسان أو الحيوان ، سواءٌ كان ذلك في ثَوبٍ أو بِساطٍ أو دِرهم أو دينار أو إناءٍ أو حائطٍ أو غير ذلك . أما تصويرُ ما ليس فيه صورةُ إنسان ولا حيوانٍ فليس بحرام [7] .

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 144) والمغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 15) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 12,11) .

(2 – 3) البيهقي (جـ 10 ص 5) . (4) مختصر صحيح مسلم (ص 345) .

(5) مسند الإمام أبي حنيفة (ص 185) . (6) أبو داود (جـ 3 ص 354) .

(7) مغني المحتاج (جـ 2 ص 12) ونهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيدي (جـ 3 ص 396) والبدائع (جـ 5 ص 144) .

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى جواز بيع آلات اللهو من المعازف . وكذا النرد والشطرنج ، لكن مع الكراهة . ووجهُ قولِه أن كلَّ واحدٍ من هذه الأدوات مُنتَفعٌ به شرعًا من وجهٍ آخر ، وهو أن تُجعلَ هذه الأدوات ظروفًا لأشياء ونحو ذلك من المصالح فلا تخرج عن كونها أموالًا [1] .

الشرط الثالث : أن يكون المبيعُ مملوكًا للبائع عند البيع . فإن لم يكن مملوكًا له لا ينعقد البيعُ ، حتى وإن مَلَكه بعد ذلك بوجهٍ من الوجوه إلا السَّلَم ، وهو ما لا خلاف فيه ؛ لأن ذلك بيعُ ما لا يَقْدر على تسليمه ، فأشبه بيعَ الطير في الهواء [2] . ويستدل لذلك بما أخرجه أبو داود عن ابن عُمر أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَن ابتاع طعامًا فلا يَبِعْه حتى يَستوفِيَه » [3] . وفي رواية الموطأ : « مَن ابتاع طعامًا فلا يبِعْه حتى يَقْبِضَه » [4] .

وروى الخمسة عن حَكيم بن حِزام قال : قلت : يا رسولَ الله يأتيني الرجلُ فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيعه منه ، ثم أبتاعه من السوق فقال : « لا تَبِعْ ما ليس عندك » [5] . أي ما ليس في مِلْكك وقُدرتك أو ما ليس حاضرًا عندك ولا غائبًا في مِلْكِك وتحت حَوْزتِك . وذلك كبيع الطير المُنفَلِت الذي لا يُعتاد رجوعُه .

على أن ظاهرَ النهي في الحديث هنا هو تحريمُ ما لم يكن في مِلْك الإنسان ولا داخلًا تحت مقدرته . وقد استثنى من ذلك السَّلَم فتكون أدلةُ جوازه مُخصِّصةً لهذا العموم [6] . وذلك يقتضي أن يكون المَعْقُودُ عليه مملوكًا ؛ لأن البيعَ تمليكٌ . فلا ينعقد ما ليس بمملوك ، كمن باع الكلأ في أرضٍ مملوكة لعامة الناس ، أو باع الماءَ الذي في النهر أو البحر ، أو باع الحطَبَ والحشيش والصيدَ الذي في البَرّ ، والطيرَ الذي في الهواء ونحو ذلك مما ليس بمملوك .

الشرط الرابع : أن يكون المبيعُ مقدورَ التسليم عند العقد . فإن كان غيرَ مقدورِ التسليم عند العقد فلا ينعقدُ البيعُ ، حتى وإن كان المبيعُ مملوكًا للبائع . ووجْهُ ذلك أن

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 144) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 146 , 147) والمغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 19) ونهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 3 ص 402) . وأسهل المدارك (جـ 2 ص 221) .

(3) أبو داود (جـ 3 ص 281) .

(4) الموطأ (ص 270) .

(5) رواه أبو داود (3/ 768) برقم (3503) والترمذي (3/ 534) برقم (1232) . وقال : هذا حديث حسن . والنسائي (7/ 289) برقم (4613) وابن ماجه (2/ 737) برقم (2187) وأحمد (2/ 174) برقم (6628) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 175) .

(6) نيل الأوطار (جـ 5 ص 175) والبدائع (جـ 5 ص 246) .

العقدَ لا يكون إلا لفائدةٍ وهي الانتفاعُ بالمبيعُ مُقابلَ الثمن .

وليس ثَمَّةَ فائدةٌ إن كان العاقدُ عاجزًا عن التسليم في وقت العقد . وفي حصول القدرة على التسليم بعد العقد شكٌّ واحتمال . فقد يحصُل الاقتدارُ وقد لا يحصُل ، فلا تتحقق الفائدةُ بيقينٍ مع الاحتمال والشك .

وعلى هذا لا يجوز بيعُ الطيرِ الذي كان في يد العاقد ثم انفلت منه وطار قبل التسليم . وكذلك السَّمَك إذا أخذه البائعُ ثم ألقاه في الماء ، ولا يمكنه ردُّه إلا بالاصطياد من جديدٍ فلا يجوز بيعُه للعجز عن التسليم . أما إن أمكنه أخذه من غير اصطيادٍ أو مشقة فإنه يجوز بيعُه ؛ لأنه مقدورُ التسليم .

وكذلك الضَّوَالُّ من الدواب أو البهائم لا يجوز بيعُها ، للعجز عن التسليم وقت العقد ، وذلك ما لا خلاف فيه [1] .

أما بيعُ المَغْصوبِ فهو موضع خلاف ؛ فقد ذهبت المالكية والشافعية إلى أن بيعَ المغصوب غيرُ منعقدٍ ؛ لِمَا فيه من خُصومة ، فلا قدرةَ للبائع على التسليم إلا بمشقة [2] .

أما الحنفية فقالوا : ينعقد بيُع المغصوب موقوفًا على التسليم ، فإذا سُلِّم نفذَ البيعُ . ووجْهُ ذلك أن تسليمَ المغصوب مُمكِنٌ بقدرة السلطان والقاضي وجماعة المسلمين ، إلا أنه لم ينفذْ في الحال لقيام يدِ الغاصب صورةً ، فإذا سُلِّم زال المانع فينفذ [3] .

ولا ينعقد بيعُ اللَّبَن في الضَّرْع ؛ لأن اللبَن لا يجتمع في الضرع دفعةً واحدة ، بل شيئًا فشيئًا ، فيختلط المبيعُ بغيره على وجْهٍ يتعذر فيه التمييزُ بينهما (المبيع وغيره) فيكون المبيع بذلك معجوز التسليم . وبعبارة أخرى فإن ذلك بيعُ عينٍ لم تخلق بعد ، وهو لا يجوز . وهو الذي عليه جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة . وكَرِهه طاووس ومجاهد ، وأجازه الحسن وسعيد بن جبير ومحمد بن سَلَمة [4] .

واحتج الجمهورُ القائلون بعدم الجواز بما أخرجه الدَّارَقُطْني عن ابن عباس قال : « نَهَى

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 148) نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 3 ص 398 - 400) وبلغة السالك على الشرح الصغير للدردير (جـ 2 ص 6 - 7) .

(2) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 7) ونهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 3 ص 398، 399) .

(3) البدائع (جـ 5 ص 147) .

(4) البدائع (جـ 5 ص 148) والمغني (جـ 4 ص 231) .

النبيُّ ﷺ أن يُباع ثمرٌ حتى يطعم ، أو صوفٌ على ظهرٍ ، أو لبنٌ في ضرع ، أو سمنٌ في لبن » [1] . وهو يدل أيضًا على عدم صحة بيع الصوف ما دام على ظهر الحيوان ؛ لأن الصوفَ على ظهر الحيوان لا ينمو دفعةً واحدة ، بل ينمو رويدًا رويدًا . وبذلك يختلط الموجودُ عند العقد بالحادث بعده على وجهٍ لا يمكن التمييزُ فيه بينهما ، فصار المبيعُ بذلك معجوزَ التسليم ؛ لعلة الجهالة التي تُفضي في الغالب إلى النزاع والشجار . والخلاف فيه كالخلاف في اللبن في الضرع [2] .

ويتخرَّجُ عن اشتراط القدرة على التسليم : بيعُ الفُضُولي . وهو موضع خلاف بين العلماء . فقد ذهبت الحنفية إلى أن بيع الفضولي لا ينفذ لانعدام المِلْك منه والولايةِ ، فهو ليس بمالك ولا وَلي . بل إن الفُضُولي ينعقد عقدُه موقوفًا على إجازة المالك . ووجْهُ هذا القول أن تصرفاتِ الفُضُولي التي لها مُجيز حالَ العقد منعقدةٌ موقوفة على إجازة المُجيز . وذلك كالبيع والإجارة والنكاح والطلاق ونحو ذلك . فإن أجاز المالك نَفَذ ، وإن لم يُوجز بطُل العقد . وهو قولُ المالكية أيضًا [3] . واحتجوا لذلك بعمومات النصوص في البيع . وذلك كقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [4] وقوله جل وعلا : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [5] وغير ذلك من الآيات . فقد شرع اللهُ البيعَ من غير فصلٍ بين ما إذا وجد ذلك من المالك بطريق الأصالة وبين ما إذا وجد من الوكيل ابتداءً . فيجب العملُ بإطلاق مثل هذه الأدلة إلا ما خُصَّ بدليل .

واستدلوا من السنة بما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه دفع دينارًا إلى حَكيم بن حِزام (رضي الله عنه) وأمَره أن يَشتري له أضحيةً ، فاشترى شاتيْن ، ثم باع إحداهما بدينار ، وجاء بدينارٍ وشاة إلى النبي ﷺ ، فدعا له بالبركة وقال : « بارك اللهُ في صفْقةِ يمينِك » [6] .

ومعلومٌ أنه لم يكن حكيم بن حزام مأمورًا ببيع الشاة . ومع ذلك فإن بيعَه منعقِدٌ ، وقد دعا له النبيُّ ﷺ بالبركة ، ولو لم ينعقد بيعه لأنكره النبيُّ ﷺ [7] .

1) انظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 168) .
2) المغني (جـ 4 ص 231) والبدائع (جـ 5 ص 148) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 169) .
3) البدائع (جـ 5 ص 149) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 7) .
4) سورة البقرة الآية (275) . (5) سورة النساء الآية (29) .
6) رواه الترمذي (3 / 559) برقم (1258) وأحمد (4 / 376) .
7) البدائع (جـ 5 ص 149) .

واستدلوا على ذلك بالنظر ، فقالوا إن تَصرُّفَ العاملِ محمولٌ على الوجه الأحسن ما أمكن . والفُضُولي إنما قَصْدُه البر والإحسان بالإعانة على ما هو خيرٌ للمالك في ظنه . والمؤمنُ مأمورٌ ببذل العون والبر لأخيه المؤمن . قال سبحانه وتعالى في ذلك : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [1] .

أما الشافعيةُ فقالوا : لا ينعقد بيعُ الفُضُولي وسائر عقوده لغيره . وذلك كما لو قال : اشتريتُ لفلانٍ كذا بألفٍ في ذمته فعقْدُه باطل ؛ لأنه ليس وكيلًا عن المالك ، ولا وليًّا له ، فعقدُه له باطل [2] . ودليلُهم في ذلك ما أخرجه أبو داود « لاَ بيْعَ إلا فيما تَمْلِك » [3].

الشرط الخامس : طهارةُ عينِ المبيعِ شرعًا . وهو ما حَكَمَ الشرعُ بطهوريته . وعلى هذا لا يصح بيعُ كل نَجَسٍ كالخَمْر والمَيْتة والخِنزير والكلب ولو كان معلَّما . وفي هذا أخرج الترمذي عن جابر قال : نَهَى رسولُ الله ﷺ عن ثَمَن الكلب والسِّنَّور » [4] .

وأخرج الترمذي عن أبي سعيدٍ قال : كان عندنا خَمْرٌ ليتيم ، فلما نزلت المائدة سألتُ رسولَ الله ﷺ عنه وقلت إنه ليتيمٍ فقال : « أَهْرِيقُوه » [5] .

وأخرج البيهقي عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسولَ الله ﷺ يقول عامَ الفتح وهو بمكة : « إن اللهَ ورسولَه حرَّم بيعَ الخمرِ والميتةِ والخنزيرِ والأصنام » فقيل : يا رسولَ الله أرأيتَ شُحُومَ الميتة فإنها يُطْلَى بها السفن ، ويُدهنُ بها الجُلُودُ ، ويَسْتَصْبِحُ بها الناسُ . فقال : « لا ، هو حَرامٌ » ثم قال رسولُ الله ﷺ : « قاتل اللهُ اليهودَ إن اللهَ لمَّا حرَّم عليهم شحومَها جَمَّلوها [6] ثم باعوه وأكلوا ثَمنَه » [7] .

وأخرج البيهقي كذلك عن ابن عباس أن رسولَ الله ﷺ قال : « لعن اللهُ اليهودَ ثلاثًا . إن اللهَ حرَّم عليهم الشحوَم فباعوها وأكلوا أثمانها ، إن الله إذا حرم على قوم أَكْلَ

---

(1) سورة المائدة الآية (2) .

(2) نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 3 ص 402 , 403) .

(3) الحديث رواه النسائي (7/ 288) برقم (4612) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « ليس على رجل بيعٌ فيما لا يملك » .

(4) الترمذي (جـ 3 ص 577) . (5) الترمذي (جـ 3 ص 563) .

(6) جملوها : من الجميل وهو الشحم المذاب . مختار الصحاح (ص 111) .

(7) البيهقي (جـ 6 ص 12) .

شيءٍ حرم عليهم ثَمَنَه » (1) . وتدل هذه النصوص على تحريم ما ذُكِر ؛ إما لذاته كالصنم فإنه أداة للإشراك بالله لا يحل بيعُها . وإما لعِلَّة النجاسة كالميتة والخنزير والخمر والكلب . ثم يتعدى الحكمُ بالتحريم إلى كل نجاسة ، فلا يحل بيعُها لعلة النجاسة . ولا يصح كذلك بيعُ المُتَنجّس الذي لا يمكن تطهيرُه لمخالطته النجاسة كالخَلّ واللبَن والصّبْغ والطّين ، أو ما كان معجونًا بالأزْبال ، فضلًا عن الأزبال نفسها ، فلا يصح بيعُها لنجاستها . ولا يصح كذلك بيعُ الدهن المتنجّس ، ولا الماء المتنجس ، وغير ذلك من المائعات التي تُخالطها النجاسةُ ؛ لأنها لا يمكن تطهيرُها . وهو الذي عليه الشافعية والحنابلة والمالكية (2) .

أما ما يَطْهُرُ بالغسل كثوبٍ تَنجَّسَ فيصح بيعُه . ويصح اقتناءُ كلبٍ لمن يصيد به أو يحفظ به غَنَمَه أو نحوها ، أو يحفظ به دَرْبًا أو دارًا . ويَحِلُّ كذلك اقتناءُ فَهْدٍ وفيلٍ معلَّمينْ ، ويمتنعُ اقتناءُ الخِنزير مطلقًا . أما الحنفيةُ فلم يشترطوا الطهوريةَ في المبيع . بل يجوز عندهم الاتجار في المبيع إن كان منتفَعًا به ولم يَحْرُم بدليلٍ من الشرع . أي أن جوازَ البيع يتبع الانتفاع ، فكل ما كان مُنتفَعًا به ولم يحرمه الشرع جاز بيعُه . وحجتُهم في ذلك أن الأعيانَ إنما خُلقتْ لمنافع الآدمي لقول الله تعالى : ﴿ خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ (3) . فكل ما كان منوطًا بمنفعة الآدمي كان محلًّا للبيع . ولا يلزم من هذا إباحةُ الخمرِ والخنزير وعَذَرةِ الآدمي والجِلد قبل الدباغ ، ونحو ذلك مما ورد النصُّ في تحريمه . أما ما لم يَرِدْ فيه دليلُ التحريم وأمكن الانتفاعُ به جاز بيعُه . وعلى هذا يجوز عندهم بيعُ الكلب للانتفاع به في الصيد والحراسة . وكذلك البَعْر والسرقين (4) للانتفاع بهما في تسميد الأرض (5) .

الشرط السادس : العِلْمُ بالمعقود عليه . فإن كان مُعَيّنًا وجب العلمُ بعينه ، وإن كان في الذمة وجب العِلمُ بقَدْرِه وصفته . ولا يصح بيعُ المجهول . سواءٌ كانت الجهالةُ واقعةً على الذات (العين) ، أو على القَدْر أو الصفة ؛ لأن الجهالةَ بالمعقود عليه تُفْضِي إلى

---

(1) البيهقي (جـ 6 ص 13) .

(2) نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيدي (جـ 3 ص 392 - 395) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 6) والمغني (جـ 4 ص 278 - 285) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 161) .

(3) سورة البقرة الآية (29) .

(4) السرقين أو السرجين : اسم معرب وهو السماد للأرض . نقول : سرقن الأرض أي سمدها بالسرقين . انظر القاموس المحيط (جـ 3 ص 253) . والمعجم الوسيط (جـ 1 ص 428) .

(5) البدائع (جـ 5 ص 142 , 143) وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني (ص 89 , 90) .

الغرر ، وهو مُبطِلٌ للبيع . وقد يُغْتَفَر الجهلُ للضرورة أو المسامحة . وسنعرض لذلك في موضعه إن شاء الله .

ويتخرج عن ذلك ما لو باع العاقدُ أحدَ الثوبين فالعقد باطلٌ وإن استوت قيمةُ الثوبيْن . وعِلةُ البطلان الجهلُ بعين المبيع أو الثمن . وقد تكون الإشارةُ والإضافةُ كافيةً عن التعيين ، كما لو قال العاقد : « داري » وليس له غيرها . أو قال : « كهذه الدار » ، فقد عُلمت بالتعيين . وذلك الذي عليه الشافعية والمالكية ، والحنفية في الظاهر من أقوالهم [1] .

صيغة العقد

صيغةُ العقد هي الركنُ الأساسي في العقود كلها ، وبخاصة البيع . وصيغةُ عقدِ البيع وغيرِه من العقود هما الإيجاب والقَبول .

والإيجابُ أن يقولَ البائع : بِعْتُك أو مَلَّكْتُك ، أو غير ذلك من ألفاظٍ تدل على نفس المعني المقصود .

والقبول : أن يقول : اشتريتُ أو قَبِلت ونحو ذلك من الألفاظ . ولو تقدم القَبولُ على الإيجاب ، كما لو قال المُشترِي : ابتعتُ منك كذا فقال البائع : بِعتُك : جاز البيعُ ؛ لأن لفظ الإيجاب والقبول وُجِد منهما على نحوٍ تتم به الدلالةُ على التراضي منهما . ويستوِي في ذلك ما لو ابتدأ الموجب الكلام أو القابل [2] .

ويصح البيعُ بصيغةِ الماضي أو بصيغة الحال . أما صيغة الماضي فهو أن يقولَ البائع : بِعتُ . ويقول المشترِي : اشتريت . فيتم العقدُ بتمام الصيغة الصحيحة ، وهو ما لا خلاف فيه .

وأما صيغة الحال فهي كما لو قال البائع للمشتري : أَبِيعُ منك هذا الشيءَ بكذا ، فَقَالَ المشْتَري : اشْتَرَيْتُ ، أوْ قالَ : أَشْتَري منْكَ هذا الشيءَ بكذا ، فإنه يصح به عقدُ البيع باتفاق العلماء .

أما لو قال له بصيغة الطلب كالاستفهام مثلًا ، فإنه لا يصح عند الحنفية ؛ وذلك كما لو قال المشترِي للبائع : أتبيع مني هذا الشيءَ بكذا ؟ أو قال : أَبِعْتَه مني بكذا . أوبِعْني هذا الشيءَ بكذا ، فقال المشتري : اشتريتُ : فإنه لا ينعقد العقدُ ما لم يقل البائعُ

---

(1) نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 3 ص 405-407) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 6) .

(2) المغني (جـ 3 ص 561) والبدائع (جـ 5 ص 133) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 3) ونهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية المغربي الرشيدي (جـ 3 ص 376 , 377) .

مرة أخرى : بِعْتُ . ووجْهُ قولهم في عدم الجواز بصيغة الطلب أو الاستفهام أن قوله : بِعْ أو اشترِ يُعتبر طلبًا للإيجاب والقبول ، وطلبُ الإيجاب والقَبول لا يكون إيجابًا وقَبولًا . فلم يُوجد إذَنْ إلا أحدُ الشطرين ، فلا يتم الركن . وعلى هذا لا ينعقد البيعُ بصيغة الاستفهام [1] .

وذهبتْ الشافعية والمالكية ، والحنابلة في إحدى الروايتين لهم إلى أن عقدَ البيعِ يصح بصيغة الطلب ، والاستفهام ؛ وذلك لدلالة هذه الألفاظ على الرضا ، فلا حاجة بعد ذلك لقوله : اشتريتُ أو بِعْتُ . وقالوا : إن كانت الصيغةُ بالماضي تدل على الرضا من غير احتمال : فإن الصيغة بالأمر أو الاستفهام إنما يدل عليه عُرْفًا ، فيستوِي في ذلك اللفظُ بالماضي والأمر أو الاستفهام [2] .

بيع المعاطاة

بيعُ المعاطاةِ أو التَّعاطي معناه : مبادلةُ شيءٍ مرغوبٍ بشيء مرغوبٍ بالفعل وليس بالقول . ويُسمى هذا البيع المراوضة [3] .

وصورةُ هذا الضرب من البيع أن يَدْفعَ المشتري ثمنَ المبيعِ للبائع ويأخذَ المثمَّن (المبيع) من غير كلامٍ من البائع ، بل يكفي لذلك مجردُ الإعطاء من البائع بما يدل على رضاه بالبيع وهو المقصود . وكذلك ما لو دفع البائعُ المثمَّنَ (المبيع) للمشترِي ويُعطيه المشتري ثمنَه من غيرِ أن يَصْدُرَ من أحدهما في ذلك إيجابٌ أو قَبولٌ منطوقٌ ، فإن هذا التصرفَ يدل على الرضا بالبيع من العاقدَيْن . ويُشبه ذلك أيضًا ما لو قال المشترِي للبائع : اشتريتُها منك بكذا . أو قال البائع للمشتري : بِعْتُكَها بكذا ، ويرضى الآخر من غير قَبولٍ منطوق . والذي يدل على رضاه هو إتيانُه بما يدل على الرضا بالفعل .

وكذلك ما لو قال المشترِي للبائع : بِعْني بكذا . أو قال البائعُ للمشتري : اشْتَرِ مِنّي هذه السلعةَ بكذا ، فرضِيَ الآخرُ : فإن البيعَ ينعقد بذلك . وقد أجاز بيعَ المعاطاةِ جمهورُ الحنفية والمالكية والحنابلة [4] . وقد استدلوا على ذلك بالنظر ، وهو أن اللهَ جل وعلا قد أَحلَّ البيعَ من غير أن يُبينَ كيفيتَه فوجب الرجوعُ فيه إلى العُرْف . والمسلمون

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 133 , 134) .

(2) نهاية المحتاج (جـ 3 ص 378) والمغني (جـ 3 ص 561) وبلغة السالك (جـ 2 ص 3 , 4) .

(3) البدائع (جـ 5 ص 134) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 3) .

(4) البدائع (جـ 5 ص 134) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 3) والمغني (جـ 3 ص 561) .

في أسواقهم وبياعاتهم كانوا على ذلك . ولم يُنقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه اشتراطُ الإيجاب والقَبول باللفظ ، ولو استعملوا ذلك في بِياعاتهم لنُقِلَ عنهم نَقْلًا شائعًا . ولو كان ذلك واجبًا أو شرطًا لصحةِ البيع لَمَا أهملوه أو غفلوا عنه [1] .

ويُقال كذلك : إن البيعَ في اللغة والشرع اسمٌ للمبادلة ، وهي مبادلة شيءٍ مرغوبٍ بشيء مرغوبٍ ، وحقيقةُ المبادلة تَتِمُّ بالتعاطي ، وهو الأخذ والعطاء . ويدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [2] والتجارةُ عبارةٌ عن جَعْلِ الشيء للغير ببدلٍ ، وهو تفسيرُ التعاطي [3] . أما الشافعيةُ فقالوا : لا يجوز البيعُ بالمُعاطاة . ووجْهُ ذلك عندهم أن البيعَ عَقْدُ مُعاوضةٍ قائمٌ على الرضا من العاقديْن كليهما ، لقوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ والرضا أمرٌ خَفِيٌّ لا يطَّلع عليه أحدٌ من الناس ، وبذلك جُعلت الصيغة دليلًا على الرضا ، فلا ينعقد البيعُ بالمعاطاة ، وهي أن يتراضيا ولو مع السكوت منهما [4] . على أن التعبيرَ عن الرضا بالبيع يتمُّ بالصيغة ، أو ما يقوم مقامها ، كالكتابة من العاقديْن أو أحدِهما . وكذلك الإشارةُ من الأَخْرس تقوم مقام الصيغة في التعبير عن الرضا [5] .

كيفية الإيجاب والقبول

الإيجابُ والقَبول هما الشطران الرُّكينان اللذان تتكون منهما صيغةُ العقد . وهما شطران متكاملان يتمِّمُ كلٌّ منهما الآخر ، ولا وجود للعقد من دونهما أو أحدِهما . ولا يلزم واحدٌ من هذين الاثنين (الإيجاب والقبول) قبل وجود الآخر ؛ وذلك لأن الإيجابَ والقبول شطران متتامان متكاملان ، فإذا وُجِد أحدُهما فإنه لا يلزم قَبل وجودِ الشطر الآخر . وعلى هذا إذا وُجِدَ أحد الشطرين من أحد المتبايعيْن كان للآخر خيارُ القبول ما لم يفترقا ؛ لأن أحد الشطرين لو لزم قَبْلَ وجود الآخر لكان صاحبُه (العاقد) مجبورًا على ذلك الشطر ، وهو غير جائزٍ ولا معقول [6] .

---

(1) المغني (جـ 3 ص 562) .
(2) سورة النساء الآية (29) .
(3) البدائع (جـ 5 ص 134) .
(4) نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 3 ص 375) .
(5) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 3) ونهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 3 ص 380 , 381 , 385) والمغني (جـ 3 ص 566) .
(6) البدائع (جـ 5 ص 134) والمغني (جـ 3 ص 563) ونهاية المحتاج (جـ 3 ص 375 - 378) .

موافقة القبول للإيجاب

وذلك أن يكون القَبولُ موافقًا للإيجاب في المعنى ، سواءٌ في ذلك الجِنسُ والنوعُ والصفةُ والعددُ والحلُولُ والأَجَل . فلو لم يتفق الإيجابُ والقبولُ اتفاقًا تامًا ؛ بأن تخلَّف واحدٌ من هذه المعاني : لم ينعقد العقدُ صحيحًا .

وبيانُ ذلك أن يَقبلَ المشتري ما أوجبه البائعُ ، أو يَقْبلَ البائعُ ما أوجبه المشتري على نحوٍ مُتَّفِق ومُنسجِم تمامًا . فإن خالفه ؛ بأن قَبِل غير ما أوجبه أو بعضَ ما أوجبه لا ينعقد صحيحًا إلا أن يَعتبرَ هذا القَبولَ إيجابًا مبتدأً ، ثم يوافقه قَبولٌ آخر . فلو قال : بِعْتُك كذا بألف مُكَسّرة فقال : قَبِلت بألفٍ صحيحة : لم يصح العقدُ ؛ لعدم موافقة القبول للإيجاب . فإن عاد البائع وقال : قَبِلتُ جاز . وكذلك لو قال : بِعْتُك كذا بألف مُؤجَّلة ، فقال المشتري : قَبِلت بألفٍ حالَّة : لا ينعقد العقدُ ، إلا أن يقولَ البائعُ مرة أخرى : قَبِلت بألف حالَّة . وكذلك لو قال : بِعْتُك بألف إلى أجلٍ قصيرٍ فقال : قَبِلتُ بألف إلى أجل طويل لم ينعقد . وكذلك لو قال : بِعْتُك كذا بألفٍ فقال المشتري : قبلتُ بخمسمائة : لم ينعقد ، إلا أن يقول البائع : قَبِلت – أي بخمسمائة – فإنه يجوز ؛ لأن القَبولَ من المشتري صار إيجابًا مبتدأً ، ويكون القَبول من البائع معتبرًا ؛ لموافقته للإيجاب المبتدأ [1] .

اتحاد مجلس العقد

يُراد بذلك أن يكونَ الإيجابُ والقَبول في مجلسٍ واحد ، وهو المُسمَّى مجلس العقد ؛ لأنه يُشترط لصحة العقد أن يلتحمَ الإيجاب بالقَبول في نفس المجلس من غير فصلٍ بينهما أو تَفرُّقٍ بين العاقدَيْن . فإن وقع ثَمَّةَ فصلٌ بينهما أو تفرُّقٌ لم يتحد المجلسُ ، من ثَمَّ لم ينعقد العقد .

أما كيفيةُ الالتحام بين الإيجاب والقَبول وكيفيةُ التفرُّقِ بين العاقدَيْن بما يمنع من قاد العقد فذلكم موضعُ خلافٍ بين الفقهاء نَعرِض له في التفصيل التالي :

المذهب الحنفي

الت الحنفيةُ بوجوب التحام شَطْرَي الصيغةِ ، وهما الإيجابُ والقَبول ، ليكونَ

) البدائع (جـ 5 ص 136) ونهاية المحتاج (جـ 3 ص 383 , 384) .

المجلسُ مُتَّحدًا ، فإن كلَّ واحدٍ من الشطريْن متوقِّفٌ على الآخر حُكمًا ، والمجلس جامعٌ للشطرين معًا . وعلى هذا لو أوجب أحدُهما البيعَ فقام الآخرُ عن المجلس قَبل القَبول ، أو اشتغل بعملٍ آخر يُوجب اختلافَ المجلس ثم قَبِل بعد ذلك : فلا ينعقد العقدُ ؛ لأن القياسَ أن لا يتأخرَ أحدُ الشطريْن عن الآخر في المجلس .

على أن الحنفية لم يَشترطوا الفوريةَ في القَبول ، لانعقاد الركن بتمام الصيغة . ووجْهُ ذلك أن تركَ اعتبارِ الفَوْر في القَول ضرورةٌ ؛ لأن القابلَ يحتاج إلى التأمل ، ولو اقتصر على الفور لَمَا أمكنه التأمل .

وينبني على هذا أنهما لو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران على دابتيْن ، أو دابةٍ واحدة : فإنْ خرج الإيجابُ والقَبول منهما متصليْن انعقد . وإن كان بينهما فصلٌ أو سُكوتٌ وإن قَلَّ لا ينعقد العقدُ ؛ لأن المجلسَ تبدَّل بالمشْي أو السير وإن قَلّ . أما لو تبايعا وهما واقفان فقد انعقد العقد لاتحاد المجلس .

ولو أوجب أحدُهما وهما واقفان فسار الآخر قبل القَبول ، أو سارا جميعًا ثم قَبِل : لا ينعقد ؛ لأنه لمَّا سار أحدُهما أو سارا كلاهما فقد تَبدَّل المجلسُ قبل القَبولِ ، فلم يجتمع الشطران في مجلسٍ واحد .

ولو تبايعا وهما في سفينة فقد انعقد العقدُ ، سواءٌ كانت السفينة واقفة أو كانت تجري ، وسواءٌ خرج الشطران متصليْن أو منفصليْن ؛ لأن جَرَيانَ السفينةِ يحصُل بجريان الماء ، فلم يختلف المجلس ، فأشبه البيت . وذلك بخلاف المشْي على الأرض أو السير على الدابة ؛ لأن ذلك يحصُل بفعل الشخص أو هو مضاف إليه .

ولو أوجب أحدُهما البيعَ وكان الآخرُ غائبًا فبلغه فقَبِل لا ينعقد العقد ؛ وذلك كما لو قال : بِعْتُ كذا من فلانٍ الغائب بكذا ، فبلغه فقَبِل : لا ينعقد العقد ؛ وذلك لانعدام المجلس ، لأن أحدَ الشطريْن في البيع يتوقف على الآخر في المجلس ، وليس فيما وراءَ المجلس إلا إذا كان عنه قابِلٌ في المجلس ، أو كان ذلك عن طريق الرسالة أو الكتابة . أما الرسالةُ فهي أن يُرسلَ أحدُهما إلى آخر رسولًا ويقول للرسول : إني بِعْتُ كذا من فلانٍ الغائب بكذا ، فاذهب إليه وقل له إن فلانًا أرسلني إليك وقال لي : قل له إني قد بِعْتُ مِلْكي هذا من فلانٍ بكذا ، فذهب الرسول وبلَّغه الرسالةَ فقال الآخر (المشتري) في مجلسه ذلك : قَبِلْت : فقد انعقد البيع ؛ وذلك لأن الرسولَ سفيرٌ ومُعبِّرٌ عن كلام المُرْسِل وناقلُ كلامه إلى المُرْسَل إليه ، فكأنه حَضَرَ بنفسه ، فأوجب البيع وقَبِل الآخرُ في المجلس .

وأما الكتابةُ فهي أن يكتبَ الرجلُ إلى رجلٍ آخر : أما بعد ، فقد بِعْتُ منك كذا بكذا فبلَغَه الكتابُ فقال الرجل الآخر في مجلسه : اشتريتُ : فقد تَمَّ العقد ؛ لأن خطابَ الغائبِ هو كتابُه ، فكأنه حَضَرَ بنفسه وخَاطَبَ بالإيجاب ، وقَبِل الآخر في المجلس [1] .

المذهب الشافعي

يشترط الشافعية الفَوْرَ في القَبول ليصح العقد . وعلى هذا فقد اشترطوا أن لا يطولَ الفصلُ بين الإيجاب والقَبول ، ولو كان ذلك بكتابةٍ أو إشارةٍ من الأَخْرس ، أي لا يطولُ الفصل بين لَفْظَيْهما أو إشارتَيْهما أو لفظِ أحدهما وكتابةِ أو إشارةِ الآخر . فإن طال الفصلُ بين الإيجاب والقَبول خرج القبول عن أن يكونَ جوابًا عن الأول (الإيجاب) . أما إن كان الفصلُ يسيرًا فلا يضر . والحدُّ بين يسير الفصل وطويله ما كان فيه إشعارٌ بالإعراض عن القَبول . أي أن الطويل ما أشعر بإعراضِ القابِلِ عن القبول ، بخلاف الفصلِ اليسير ، فإنه غير مُشْعِرٍ بالإعراض عن القبول .

وكذلك إذا تَخَلَّل الإيجابَ والقبولَ كلامٌ أجنبي عن العقد ، ولو كان يسيرًا ، فإنه يضر ؛ لأن ذلك يَعْني الإِعراضَ عن القَبول . والمقصودُ بالكلام الأجنبي ما ليس من مقتضيات العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته . فلو قال المشترِي للبائع : بسم الله ، والحمد الله ، والصلاة على رسول الله قَبِلْتُ : فقد صح . أما لو تكلم بغير مُقْتَضَى العقد ولا مصالحه أو مستحباته فقد انقطعت الفوريةُ ولم يتصل القبولُ بالإيجاب ، حتى ولو كان ذلك بكلمةٍ واحدةٍ [2] .

واشترطوا أيضًا أن يكونَ القَبولُ ممن وُجِّه إليه الإيجاب ، فلو مات المخاطب بالإيجاب قَبْل قَبُوله فقَبل وارِثه : لم ينعقد العقد . وكذلك لو قَبِل وكيلُه أو مُوكِّله لا ينعقد .

وعلى الموجِب أن يُصِرَّ على ما أَتَى به من الإيجاب إلى القَبول . ويُشترط أن تبقى أهليتُه صحيحة حتى يتصلَ القَبول بالإيجاب . وعلى هذا لو أوجب بمؤَجّل أو شرط

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 137 , 138) .

(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 6) ونهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية ابن المغربي الرشيدي (جـ 3 ص 381 , 382) والمجموع (جـ 9 ص 196) .

الخيار ثم أُسقط الأَجَلَ أو الخيارَ أو جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه : لم يصح العقدُ لضعف الإيجاب وحده .

ويُشترط لصحة الصِّيغَةِ منَ المتعاقديْنِ كذلك أن يتلفظَ كلٌّ منهما بحيث يسمعه مَن بِقُرْبِه وإن لم يسمعه صاحبُه . وأن لا يكونَ العقدُ مُؤقَّتًا ، فلو قال : بِعْتُكَ هذا بكذا شهرًا مَثَلًا لم يصح العقد ، وأن لا يكون البيعُ معلَّقًا بما لايقتضيه العقد ، كما لو قال : إن جاء زيدٌ فقد بِعْتك كذا لم يصح [1] .

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 6) ونهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 3 ص 382) .

الخيارات

الخيار : هو طلبُ خَيْرِ الأمريْن من إمضاءِ العقد أو فَسْخِه . ذلك أن الأصل في البيع اللزومُ ؛ لأن القصدَ من البيع هو نقلُ المِلْك ، وهو فرعُ اللزوم . ومع ذلك فقد أثبت الشارعُ في البيع الخيار رِفْقا بالمتعاقديْن ، ودفعًا لاحتمالات الظلم أو الغَبْن أو التَّغْرير ، أو غير ذلك مما ينعدم به الرضا من العاقديْن أو أحدهما [1] .

ونَعرِض الآن لجملةِ خياراتٍ أتاحتها الشريعةُ لمن يحيقُ به ظلمٌ أو غَبْنٌ أو تغرير ، منها :

خيار المجلس

وهو خيارٌ يثبت للمتعاقديْن في البيع في مجلس العقد . وهو خيارٌ جائزٌ ، ولكل واحدٍ من المتعاقديْن الخيارُ في إمضاء العقد أو فَسْخِه ما لم يتفرقا من المجلس . وهو الذي عليه أكثر أهل العلم وفيهم الشافعية والحنابلة وأهل الظاهر . وهو مَرْوِي عن عمر وابنه وابن عباس وأبي هريرة ، وبه قال سعيد بن المسيَّب وشُرَيْح والشَّعْبي وعطاء وطاووس والزُّهْري والأوزاعي وإسحق وأبو عُبَيدة وأبو ثَوْر .

واستدلوا على ذلك من السنة بما أخرجه مسلمٌ عن حَكيم بن حِزام (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ : « البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا » [2] .

وأخرج مسلمٌ كذلك عن ابن عُمر (رضي الله عنهما) عن رسول الله ﷺ أنه قال : « إذا تَبايَع الرجلان فكلٌّ واحدٍ منهما بالخيار ما لم يتفرَّقا وكانا جميعًا ، أو يُخيِّر أحدُهما الآخر ، فإن خَيَّر أحدُهما الآخَر فتَبَايعا على ذلك فقد وجب البيعُ ، وإن تفرَّقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحدٌ منهما البيعَ فقد وجب البيعُ » [3] .

وأخرج أبو داود عن ابن عُمر أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « المُتبايعان كلٌّ واحدٍ منهما بالخيار على صاحبه ما لم يَفْترقا ، إلا بَيْعَ الخيار » . وفي رواية له قال : « أو يقول أحدهما لصاحبه : اختَرْ » [4] .

وأخرج أبو داود عن عبد الله بن عَمْرو بن العاص أن رسولَ اللهِ ﷺ قال : « المتبايعان بالخيار ما لم يَفْتَرِقا ، إلا أن تكونَ صَفْقَةُ خِيار ، ولا يحلُّ له أن يُفارِقَ صاحبَه

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 43) .

(2 ، 3) مختصر صحيح مسلم (ص 251) .

(4) أبو داود (جـ 3 ص 273) .

شية أن يَستقِيله » [1] أي يطلب منه الإقالة .

وأخرج أبو داود كذلك عن رجلين تَنازَعا في بيعِ فرسٍ لأحدهما فقال المشتري : ني وبينك أبو بَرْزَةَ صاحب النبي ﷺ . فأتَيا أبا بَرْزَةَ فقال : أتَرْضَيان أن أَقْضِيَ بينكما ضاء رسولِ الله ﷺ ؟ . قال رسول الله ﷺ : « البيعان بالخيار ما لم يتفرَّقا » فقال رجل : ما أراكما افترقْتُما [2] .

يُستدل من هذه النصوص على أن خيارَ المجلس يَثْبُت في البيع ما دام المتعاقدان جتمعينْ لم يتفرقا . والاجتماع والتفرُّقُ إنما يكونان بالأبدان . فإذا تفرق العاقدان بدنيْهما فانصرفا من مجلس العقد لزمهما البيع ، إلا أن يُتاح لهما أو لأحدهما خيارٌ خر ، كخيار الشرط ، أو العيب أو غيرِ ذلك مما نوضحه في موضعه إن شاء الله .

على أن المرجعَ في التفرق هو عُرْفُ الناس . وذلك أن الشارعَ ذكَرَ الحُكْم ولم يُبينْ كيفيتَه تفصيلًا ، فدل على أنه أراد ما يعرفة الناس . فلو كان العاقدان في فضاءٍ واسعٍ كالمسجد الكبير والصحراء فالتفرُّقُ يكون بأن يَمْشِيَ أحُدهما مستدبِرًا لصاحبه خُطوات . فقد رُوِيَ عن ابن عمر أنه إذا باع فأراد أن لا يقِيلَه صاحبُه مَشَى هُنَيْهةً ثم رجع ليلزم العقد [3] . ولو كانا في دارٍ كبيرة ذات مجالس وبيوت فالمفارقة بأن يُفارقَ صاحبَه من بيتٍ إلى بيت ، أو إلى مجلس . ولو كانا في دارٍ صغيرة قَصَدَ أحدُهما السطحَ أو خرج من الدار : فقد فارق صاحبَه . ولو كانا في سفينة صغيرةٍ خرج أحدهما منها ومَشَى . وإن كانت كبيرةً صعد أحدُهما إلى أعلاها ونزل الآخر في أسفلها . فإنه في ذلك كله يحصل التفرق ويبطل خِيار المجلس ، ويلزم البيع ، سواءٌ كان المفارِقُ ناسيًا أو جاهلًا . أما لو طال مُكْثُهما أو قاما وتماشيا معًا دام خِيارهما [4] .

وينقطِع خِيارُ المجلس بالتخاير من العاقديْن ، وهو أن يختارا لزومَ العقد بقول كلّ واحدٍ منهما بعد العقد : اخترتُ إمضاءَ العقد وإلزامَه ، أو اخترتُ العقدَ ، أو قولهما : تخايرنا أو اخترنا . أو قولهما : أَمضينا العقد ، أو ألزمناه ، أو أجزناه ، أو أبطلنا الخيار أو أفسدناه . فإن قالا شيئًا من مثل هذه الألفاظ انقطع خِيارُ المجلس ؛ لأن هذا الخيارَ حقُّهما فيسقط بإسقاطهما ، كخيار الشرط [5] . وذلك الذي عليه الشافعية ، وأحمد

(1 ، 2) أبو داود (جـ 3 ص 273) . (3) البيهقي (جـ 5 ص 269) .

(4) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 71) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 45) والمحلى (جـ 8 ص 366) .

(5) مغني المحتاج (جـ 2 ص 44) والمغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 73) ونهاية المحتاج (جـ 4 ص 3-12) .

في الراجح من روايتين عنه . وذلك لحديث ابن عمر أن النبيَّ ﷺ قال : « إذا تبايع الرجلان فكلٌّ واحدٍ منهما بالخيار ما لم يتفرَّقا ، وكانا جميعًا ، أو يُخيِّر أحدُهما الآخرَ فيتبايعان على ذلك : فقد وجب البيْع »[1] .

وذُكِر عن أحمد في الرواية الثانية عنه أن الخيارَ يمتد إلى التفرق ، ولا يبطل بالتخاير ولا بالإسقاط قبل العقد ولا بعده ؛ وذلك لأن أكثرَ الروايات عن النبي ﷺ : « البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا » ولم يقعْ على ذلك تقييدٌ ولا تخصيصٌ ، فبقي على دلالته . على أن الخيارَ يمتد إلى تفرق الأبدان من غير أن يبطله اختيارٌ أوتخاير . أما لو اختار أحدُ العاقديْن لزومَ العقد سَقَطَ حقُّه من خيار المجلس ، وبقي الحقُّ فيه للعاقد الآخر . وقيل لا يَبْقى[2] .

أما الحنفية والمالكية فقالوا : إن البيعَ يلزم في المجلس بالقول وإن لم يتفرقا . فإنه بمجرد التحام القَبول بالإيجاب يلزم البيع ، ولا مجال للخِيار بعد ذلك . وبيانُ ذلك أن الإيجابَ لا يكون لازمًا قبل وجود القَبول . وكذلك القَبولُ وحده لا يكون لازمًا من غير إيجاب . فأحدُ الشطريْن بعد وجوده لا يلزم قبل وجود الشطر الآخر . فإذا وجد أحد الشطريْن من أحدِ المتبايعيْن فللآخرِ خِيارُ القبول ، وله خِيار الرجوع قبل قَبول الآخر . وقد تأوَّلوا الحديث : « البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا » على أن المرادَ به أن الخيارَ الثابتَ لهما قبل التفرقِ عن بيعهما هو خيارُ القَبول من القابل ، وخِيارُ الرجوع من الموجِب .

وجملةُ القول أن التفرُّقَ يكون بالأقوال وليس بالأبدان . فالفرصةُ المُتاحةُ للموجِب هي ما كان من مدةٍ بين الإيجاب والقَبول . فهو مُخَيَّرٌ ما دام العاقد الآخر لم يقبل ، فإذا قَبِل لزم العقدُ ، ولا خِيار له بعد ذلك . وأما القابِلُ فهو كذلك مُخيَّر خلال المدة التي تمتد ما بين الإيجاب حتى التلفظ بالقبول ، فإذا قَبِل لَزِم البيعُ ، ولا خِيارَ له بعد ذلك ، حتى وإن كانا ما فَتِئا جالسيْن أو قائميْن في موضعٍ واحد .

فالمقصود بمجلس العقد المدةُ التي تمتد ما بين الإيجاب والقَبول فقط .

وعلى هذا فالخيارُ الثابتُ لهما قبل التفرق عن بيعهما هو خِيارُ القبولِ وخِيارُ الرجوع فقط .

واعتمدوا أيضًا على بعض الظواهر المستفادة من عمومات النصوص ، كقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[3] فالعقدُ هو الإيجابُ والقَبول ، والأمرُ على

---

(1) الدارقطني (جـ 3 ص 5) . (2) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 73) .
(3) سورة المائدة الآية (1) .

الوجوب ، وخِيارُ المجلس يُوجِب تَرْكَ الوفاءِ بالعقد .

وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [1] والمرادُ بالتفرق هنا بالأقوال وليس بالأبدان [2] .

والراجحُ ما ذهب إليه جمهورُ أهل العلم وفيهم كثيرٌ من الصحابة والتابعين وغيرِهم من أهل المذاهب ؛ وهو أن المرادَ بالتفرُّق إنما يكون بالأبدان وليس بالأقوال . وذلك من باب حَمْل الكلام على الحقيقة ، ليكونَ أَوْلى من حَمْله على المجاز ، فضلًا عن نَفْي الحَرَج من بين المتعاقدَيْن ؛ إذْ إنَّ انتفاءَ خِيارِ المجلس كثيرًا ما يُفْضِي إلى حَرَجٍ كبيرٍ سببُه اللزومُ الفَوْرِيِ بمجرد التحام القَبول مع الإيجاب ولو لم يقترن ذلك بالتفكر والتبصر والتدبر ؛ وهو أمرٌ لا جَرَمَ أنه يُورِث الندامةَ والابتئاس .

خِيار الشرط

وهو أن يُشترط في العقد خِيارٌ لمدة معلومةٍ لا يكون البيعُ خلالها لازمًا . وذلك من أجل التَرَوّي والنظر والتفكُّرِ في إمضاء العقد وردِّه [3] . ودليلُ ذلك ما أخرجه الشيخان عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال : ذُكِر رجلٌ لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع ، فقال رسولُ الله ﷺ : « إذا بايعتَ فقل لاخَلابة » [4] أي لا خديعة .

وأخرج الدَّارَقُطْني عن عمر بن الخطاب قال : ما أَجِدُ لكم شيئًا أَوْسَعَ مما جعلَ رسولُ الله ﷺ لحِبّان بن منقذ ، إنهُ كان ضَرِيرَ البصَر ، فجعل له رسولُ الله ﷺ عُهدةَ ثلاثةِ أيامٍ إن رَضِيَ أخذ ، وإن سَخِط ترك [5] .

وأخرج الدَّارَقُطْني أيضًا عن عبد الله بن عمر أن رجُلا من الأنصار كان بلسانه لَوثَة ، وكان لا يَزال يَغبِن في البيوع ، فأتى رسولَ الله ﷺ فذكر ذلك له فقال : « إذا بِعْتَ فقُلْ لا خلاَبَةَ مرتين » [6] .

---

(1) سورة النساء الآية (130) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 134) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 170 , 171) والجوهر النقي لابن التركماني بذيل سنن البيهقي (جـ 5 ص 272) .

(3) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 73) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 285) .

(4) مختصر صحيح البخاري (ص 219) ومختصر صحيح مسلم (ص 251) وأخرجه أبو داود (جـ 3 ص 282) .

(5) الدارقطني (جـ 3 ص 54) . (6) الدارقطني (جـ 3 ص 55) .

وأخرج الدَّارَقُطْني كذلك عن محمد بن يحيى بن حِبان أن جده مُنقِذ بن عمرو – وكان رجلًا قد أصابته آفةٌ في رأسه فكسرت لسانَه ونازعته عَقْلَه ، وكان لا يدع التجارةَ ولا يزال يَغْبِن ، فأتى رسولَ الله ﷺ فذَكَر له ذلك ، فقال : « إذا بايعْتَ فقُلْ لا خلابةَ ، ثم أنت في كلِّ سِلْعةٍ تبتاعُها بالخيار ثلاثَ ليالٍ ، فإن رضيتَ فأمسِكْ ، وإن سخِطْتَ فارددها على صاحبها »[1] .

وأخرج الدَّارَقُطْني أيضًا عن ابن عُمر عن النبي ﷺ قال : « الخيارُ ثلاثةُ أيام »[2] . يُستدل من هذه النصوصِ على شرعية خِيار الشرط ، وأن ذلك حقٌّ مشروعٌ لكل من العاقدَيْن من أجل التبصُّر والتروِّي مُجانبةً للعَجَلةِ أو الاستغفال في البيع ، بما يُفضي بالتالي إلى الندامة والتنازع وعدمِ الرضا . وهو الذي عليه جمهورُ العلماء[3] خِلافًا لأهل الظاهر ؛ إذْ ذهبوا إلى أن شرطَ الخيار يبْطُل بالبيع . وقالوا في هذا : إن كل بيعٍ وقع بشرط خِيارٍ للبائع أو للمشتري أو لهما جميعًا أو لغيرِهما خِيارَ ساعةٍ أو يومٍ أو ثلاثةِ أيام أو أكثرَ أو أقلَّ : فهو باطلٌ تَخَيَّرا إنفاذَه أو لم يَتَخَيَّرا[4] .

لكن العلماءَ اختلفوا فيما إذا زادت مدةُ الخيار على ثلاثة أيام . ولهم في ذلك تفصيل :

فقد ذهبت الشافعية ، والإمامُ أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز أن تزيدَ مدةُ خِيارِ الشرطِ على ثلاثة أيام . وقالوا : إن خيارَ الشرطِ مؤقَّتٌ بمدةٍ معلومةٍ ، والمُؤَقَّتُ إلى غايةٍ ينتهي عند وجود الغايةِ ، وهي الثلاثةُ أيام . ويُؤيد ذلك ما رُوِيَ عن عُمر (رضي الله عنه) : أن رجلًا اشترى من رجلٍ بعيرًا ، واشترط الخيارَ أربعةَ أيام ، فأبطلَ رسولُ الله ﷺ البيعَ وقال : « الخيارُ ثلاثةُ أيام »[5] .

واستدلوا كذلك بالمعقول فقالوا : إن حاجةَ المتبايعيْن تندفع غالبًا بثلاثةِ أيامٍ ، ولا حاجةَ فيما زاد على هذه المدة ، فلو زاد عليها بطُل العقد[6] .

وذهب آخرون من أهل العلم إلى جواز الخيار وإن زاد على ثلاثة أيام . وهو قولُ

(1 – 2) الدارقطني (جـ 3 ص 56) .

(3) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 73 , 74) ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي (جـ 4 ص 12) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 285) .

(4) المحلى (جـ 8 ص 370) .

(5) الحديث أخرجه الدارقطني (3 / 43) برقم (2993) وضعفه الألباني كما في ضعيف الجامع برقم (2949) .

(6) نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 4 ص 13) والبدائع (جـ 5 ص 267) .

الحنابلة وصاحِبَيْ أبي حنيفة وابن المنذر وابن أبي ليلى وإسحق وأبي ثور . وهو قولُ المالكية في الجملة ، ولهم في ذلك تفصيل .

وعلى هذا يجوز الخيارُ فيما زاد على ثلاثةِ أيام . ووجْهُ قولِهم أن خِيارَ الشرط حقٌّ لكل من المتبايعيْن ، وهو يعتمد الشرط ، والشرطُ في العقودِ جائزٌ ما لم يُحِل حرامًا أو يُحرِّم حلالًا ، فيرجع في تقديره إلى صاحبه وهو المشترِط [1] .

أما المالكيةُ فقالوا : يجوز اشتراطُ الخيارِ لكلٍّ من البائعيْن ، ولا يتعين له مدةٌ ، بل بحسب ما يُختبر المبيع فيه أو يتفقان عليه ، فيثبت لمشترطه الردّ . وعلى هذا فإن مدةَ الخيارِ إنما تتعين تبعًا لحاجة المتبايعيْن في اختبار المبِيع . ولهم في ذلك تفصيلٌ فقالوا : تنقسم مدةُ خيارِ الشرط بالنسبة للمبِيع إلى أربعة أقسام :

الأول : الخيارُ في بيع العَقَارِ ، وهو الأرض وما يتصل بها من بناءٍ أو شَجَر . والخيارُ في هذا يمتد إلى ستة وثلاثين يومًا ، أو ثمانية وثلاثين يومًا على الأكثر ، فإن زاد على ذلك فَسَدَ العقد . ولا فَرْقَ في ذلك عندهم بين أن يكون الخيارُ لاختبارِ حالِ المبيع ، أو للتروّي في الثمن ، وهو الذي عليه جمهوُر أهل المذهب .

الثاني : الخيارُ في عُرُوض التجارة ، كالثياب ونحوها . والخيارُ في هذه من ثلاثةِ أيامٍ إلى خمسة ، فإن زاد عليها فَسَد العقد .

الثالث : الدوابّ ، وفيها تفصيلٌ . فهي إما أن تكونَ من الدواب التي ليس من شأنها أن تكونَ للركوب ، كالبقر والغَنم والطيور ، فإن الخيارَ في مثل هذه من ثلاثةِ أيامٍ إلى خمسة . أما الدوابُّ التي من شأنها أن تكونَ للركوب : فإن كان المقصودُ من الخيار فيها معرفةُ قِيمتِها من حيث رُخصُها وغَلاؤُها وسِمَنُهَا ، مع معرفة ركوبها ونحو ذلك : فمدةُ الخيارِ في ذلك من ثلاثةِ أيامٍ إلى خمسة . وأما إن كان الخيارُ فيها لمعرفة حالِ ركوبِها فلا يخلو : إما أن يكونَ ذلك في داخل البلد أو خارج البلد ، فإن كان في البلد فالخيارُ فيها يومان فقط . وإن كان خارجَ البلد فالخيارُ فِيها مسافةُ بَرِيدَيْن [2] فقط .

الرابع : الخيارُ في الرَّقِيق . وهو من ثمانيةِ أيامٍ إلى عشرة [3] .

---

(1) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 74) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 285) .

(2) البريد : المسافة مقدرة باثني عشر ميلًا . المصباح المنير (جـ 1 ص 49) .

(3) أسهل المدارك (جـ 2 ص 285 , 286) والثمر الداني (ص 503) .

على أنه يجوز التفاضُلُ في مدة الخيار بين المتعاقديْن ، كأن يُشترط لأحدهما خِيارُ يوم ، وللآخر خيارُ يومين أو ثلاثة ؛ لأن ذلك حقٌّ العاقديْن ، وإنما جاز الخيارُ لهما رِفْقًا بهما فكيفما تراضيا به جاز [1] .

ولو شرط أحدُهما الخيارَ أبدًا أو متى شاء أو قال : ولي الخيارُ ، ولم يُذكر له مدة معلومةٌ أو شرطه إلى مدة مجهولةٍ كقدوم زيدٍ أو نزولِ المطر أو نحو ذلك مما لم يُعلم مُدَّتُه أو زمنُ حصولِه : فإن ذلك لا يصح . وهو قولُ الحنفية والشافعية ، والحنابلة في الصحيح من مذهبهم ، خلافًا لأحمد . ووجْهُ قولهم بعدم الجواز أن مدَة الخيارِ مُلْحَقةٌ بالعقد ، فلا تجوز مع الجهالة ؛ ولأن اشتراطَ الخيارِ أبدًا تقتضي ثبوتَ الخيارِ في الأوقاتِ كلِّها . وهو بالتالي يقتضي المنعَ من التصرُّف على الأبدِ ، وذلك يُنافي مُقْتَضَى العقدِ فلم يصح ، كما لو قال : بِعْتُك بشرط أن لا تتصرف [2] .

أما المالكية فإنه يُفهم من جملة أقوالهم في المسألة أنه يجب تعيينُ مدةِ الخيارِ بحسب ما يُخْتَبر فيه المبيعُ أو يَتَّفِقان عليه . وعلى هذا فلا يصح الخيارُ في المدة المجهولة [3] .

ما يسقُط به خيارُ الشرط

يسقط خيارُ الشرط ويلزم البيع بالأمرين التاليين :

الأمر الأول : الإجازة : فالأصل هو لزومُ البيع ، والامتناعُ حَصَلَ لعارضٍ وهو الخيارُ ، وهو يبطُلُ بالإجازة فيلزم البيع . على أن الإجازة نوعان :

أحدهما : ما كان بألفاظٍ صرائح : كأن يقول البائعُ مثلا : أجزتُ البيعَ أو أوجبتُه ، أو أسقطتُ الخيارَ أو أبطلتُه ، سواءٌ عَلِمَ المشتري الإجازةَ أو لم يعلم .

ثانيهما : الإجازة بطريق الدِّلالة : كما لو تصرف المشتري في المَبِيع بما يدل على رضاه بالبيع وإجازتِه له . وذلك كما لو باعه أو أجَّره أو وقَفَه أو رَهَنَه أو نحو ذلك مما يكون إجازةً بطريق الدلالة أو الكِناية .

الأمر الثاني : مُضِيّ مدةِ الخيارِ : لأن الخيارَ مُؤَقَّتٌ بمدته ، والمُؤَقَّتُ إلى غايةٍ ينتهي عند

---

(1) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 77) ونهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 4 ص 13) .
(2) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 74) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 47) والبدائع (جـ 5 ص 268) .
(3) أسهل المدارك (جـ 2 ص 285) والثمر الداني (ص 503) .

وجود الغاية . وبذلك فإنه يَبْطُلُ الخيارُ بانقضاء مدته . وذلك الذي عليه أكثرُ أهل العلم [1] .

خيار العيب

خِيار العيبِ أو النَّقِيصةِ يثبت بظهور عَيْبٍ قديمٍ في المبيع أو الثمن . فللمشتري الخيارُ في رد المبِيع إذا ظهر فيه عيبٌ قديمٌ سابقٌ للعقد . وكذلك يثبت الخيارُ للبائع إذا ظهر في الثمن عيبٌ قديم . ويأتي الكلامُ في الغالب عن فَسْخ البيع لظهور عيبٍ في المبيع وليس الثَّمَن ؛ لأن الغالبَ في الثمن الانضباطُ فيقلّ ظهورُ العيب فيه [2] .

والعيبُ ما تخلو منه الفطرةُ السليمةُ مما يُعدُّ به ناقصًا ، وهو يمنع لزومَ البيع بعد تمامه . وإضافةُ الخيارِ إلى العيب من قَبِيل إضافةِ الشيء إلى سببه .

على أن العيبَ المُعْتبَر في استحقاق الفسخ هو ما كان قديمًا . وهو ما قارن العقدَ ، أو حدَث قبل القبض بغير فعلِ المشتري ، وإن قَدَرَ مَن له الخيارُ على إزالة العيب بمشقّة . أما لو كان يَقْدِرُ على إزالة العيب من غير مشقة كإزالة اعوجاج السيف : فلا خيارَ له . وذلك إن كان يَعْرِف ذلك بنفسه ، وإن كان لا يحُسن ذلك إلا بتكليف غيرِه فالراجحُ أَنَّ له الخيار [3] .

وعلى هذا لو اطلع المشتري على عيبٍ في المَبِيع فهو بالخيارِ إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء ردَّه . ووجْهُ ذلك أن مُطْلَقَ العقد يَقْتضِي وصفَ السلامة . وهي سلامةُ المعقود عليه من العيب . وفي شرعية الردِّ بخِيارِ العيب أخرج البيهقيُّ عن واثلةَ بن الأَسْقَع قال : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول : « من باع شيئًا فلا يَحِلّ له حتى يُبين ما فيه ، ولا يَحِلّ لمن يعلم ذلك أن لا يُبينه » [4] . وأخرج البيهقي أيضًا عن عائشة أن رجلًا اشترى غُلامًا في زمن النبي ﷺ وبه عيبٌ لم يَعْلَم به ، فاستغلَّه ثم عَلِم العيبَ فردَّه ، فخاصَمه إلى النبي ﷺ فقال : يا رسولَ الله إنه استغله منذ زمان فقال رسول الله ﷺ : « الغَلَّةُ بالضمان » . وفي رواية : « الخَرَاج بالضمان » [5] .

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 267) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 49) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 286) ونهاية المحتاج (جـ 4 ص 20 - 24) .

(2) نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 4 ص 26) .

(3) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية للبابرتي (جـ 4 ص 354) وبلغة السالك (جـ 2 ص 53) .

(4) البيهقي (جـ 5 ص 320) .

(5) البيهقي (جـ 5 ص 322) .

وأخرج البيهقي كذلك عن رجلٍ ابتاع بعيرًا فمكث عنده مدةً ، ثم شَرَدَ ، فجاء به إلى صاحبه فقَبِلَه ، ثم ذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : « البعير الشرُودُ يُردُّ » (1) .

وأخرج الدَّارقُطْني والترمذي عن العداء بن خالد بن هوذة أن النبيَّ ﷺ كتب له كتابًا : « هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمدٍ رسول الله ﷺ عبدًا أو أَمةً لا داءَ ولا غَائِلة ، ولا خبثة بيع المسلم للمسلم » (2) . وهذا تنصيصٌ على أن البيعَ يقتضي سلامةَ المَبِيع عن العيب ، ووصفُ السلامة يفوتُ بوجود العيب ، وبفوات السلامةِ ينتفي الرضا فيتضرر المشتري بلزوم ما لا يَرْضَى به . والعيبُ إما أن يكونَ بما يُوجب فواتَ جُزْءٍ من المَبِيع أو بغيره من حيث الظاهر ، كالعَمَى والعَوَر والشلل والزَّمانة ونحو ذلك مما يجعل المبيعَ معيبًا ، وإما أن يكونَ بما يُوجب النقصانَ معنىً لا صورةً ، كالمَرَض والهُزال ونحو ذلك . وفي ذلك كلِّه فواتٌ لوصفٍ من الأوصاف من غير أن يُقابِلَها شيءٌ من الثمن (3) .

ومن عيوب المبيع التي تُجوِّز الخيارَ للمشتري بالرد : جِماحُ الدابة ، وهو امتناعُها على راكبها وكونها نَفُورًا أو يَخاف راكِبُها من السقوط عنها لخشونة مَشْيها . وكذلك ما لو كانت مقطوعة الأُذُن بقدر ما يمنع التضحية . وكذا لو كانت الدار بجوار من يتأذى بهم كنحو القصَّارين وغيرِهم ممن يتأذى الناسُ بدقِّهم . وكذلك لو ظهر بقربها دُخَانٌ كثيفٌ متواصلٌ يخرج من حَمّامٍ أو تَنُّورٍ أو نحو ذلك . وكذلك لو كانت الدارُ فيها مَيِّتٌ مدفونٌ أو بقربها قِردةٌ تفسد الزرعَ وتُؤذي العِباد .

ومن العيوب كذلك ما لو كان المبِيعُ متنجِّسا ينتقص بغَسْله ، أو كان لغسله مُؤْنة . ومن جُملتها أيضا أرضُ البناءِ إذا ظهر في باطنها رملٌ أو أحجارٌ مخلوقةٌ وقد قُصِدتْ (الأرض) لزرعٍ أو غَرسٍ وإن أضرَّت الحجارةُ والرملُ بأحدهما (الزرع والغرس) . وكذلك لو اشترى بَيْضًا أو بَطِّيخًا أو قِثّاءً أو جُوزًا أو فاكهةً أو غيرَ ذلك من المأكول مما ليس ظاهرًا فكَسَرَه غيرَ عالم بالعيب فوجده معيبًا فله أن يَرُدَّه (4) .

والعيوبُ كثيرةٌ ومنتشرةٌ في أصناف المبيعات ، واستيفاءُ ذكرها غيرُ مُستَطاع ، ولكن ينبغي التعويلُ فيها على الضابط الذي تُعرف في ضوئه العيوب . والضابطُ هو وجود كلِّ ما يُوجِب نقصانَ الثمنِ في عادة التجار . وقيل : هو وجودُ كلِّ ما ينتقص العينَ أو

(1) البيهقي (جـ 5 ص 323) .

(2) الدارقطني (جـ 3 ص 77) والترمذي (جـ 3 ص 520) .

(3 – 4) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 354 - 356) وبلغة السالك (جـ 2 ص 53 - 57) .

قيمة نقصًا يَفُوتُ به غرضٌ صحيح . وذلك لأن ثبوتَ الرد بالعيب من أجل تضرر شتري . وما أوجب نقصانَ الثمن فإن المشتري يتضرر به . والمرجِعُ في كونه عيبًا أو يرَ عيبٍ لأهل الخِبْرة بذلك ، وهم التجار ، أو أرباب الصنائع إن كان المبيع من صنوعات . وهو الذي عليه جمهورُ الفقهاء [1] .

ولو حدث العيبُ بعد القبض فلا خِيارَ للمشتري ؛ لأن المبيعَ صار بالقبض من ضمانه .

أما العيبُ المقارن للقبض فله حُكْمُ ما قبل القبض ؛ لأن يَدَ البائع عليه حسًّا فلا يرتفع ىمانُه إلا بتحقُّقِ ارتفاع يدِه عنه ، وهو لا يحصُل إلا بتمام قبضِ المشترِي للمبيع مليمًا ، إلا أن يستندَ إلى سببٍ متقدم على العقد أو القبض وهو جاهلٌ به . أما إن كان ىالمًا به فلا ردَّ له ، ولا أَرْشَ لتقصيره [2] .

ولو حدث عند المشتري عيبٌ بآفةٍ سماويةٍ أو غيرِها ثم اطلع على عيبٍ كان عند بائع : فله أن يرجعَ بنقصان العيب ، وليس له أن يردَّ المبيعَ ؛ لأن الردَّ إضرارٌ بالبائع سبب العيب الحادث ، ولو ألزمناه به لتضرر . ولا بُدّ من دفع الضرر عن المشترِي فتعين رجوع بالنقصان ، إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه وهو العيب الحادث عند لشتري ، فله ذلك ؛ لأنه رضِي بالضرر وما كان عدم إلزامه المبيع إلا لدفع الضرر عنه ، إذا رَضِيَ به فقد أَسقط حقَّه ، إلا أن يمتنعَ أخذه إياه لحق الشرع ، وذلك كما لو كان لبيعُ عصيرًا فتخمَّر عند المشتري [3] .

ويندفع الضررُ عن المشتري بإثبات حقِّ الرجوع بحصة العيب . والنقصانُ هو أن قَوَّم المبيع بلا عيبٍ ثم يُقوَّم مع العيب ويُنظر إلى التفاوتِ بينهما [4] .

على أن الرجوعَ بالنقصان إذا امتنع الردُّ بفعلٍ غيرِ مضمونٍ من جهة المشتري . أما إذا متنع الردُّ بفعلٍ مضمون من جهته (المشتري) كما لو قَتَل المبيعَ أو باعه أو وَهَبه أو نحو لك من وجوه التصرف ثم اطلع على عيبٍ فيه : فليس له حقُّ الرجوع بالنقصان .

---

1) شرح فتح القدير ومعه العناية للبابرتي (جـ 6 ص 356 , 357 , 372) ونهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي حاشية المغربي الرشيدي (جـ 4 ص 32 - 35) .

2) نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 4 ص 34 , 35) والمغني (جـ 4 ص 166) .

3) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 365 , 366) .

4) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 366) والمغني (جـ 4 ص 163) .

وعلى هذا لو اشترى ثوبًا فقطَّعه ولم يُخِطْه ثم وَجَدَ به عيبًا : رجع بالعيب ؛ لأنه قد امتنع الردُّ بالقطْع ؛ لأنه عيبٌ حادث . أما إن قال البائع : أنا أقبله معيبًا كان له ذلك ؛ لأن امْتِناعَ ردِّهِ كان لحقِّه ، وقد رضي به معيبًا فزال المانع ، فإن باعه المشتري بعد القطع بعد علمه بالعيب أو قبله لم يرجع بشيء ؛ لأن الردَّ لم يمتنعْ بالقطع برضا البائع [1] .

* * *

شرائط خيار العيب

يثبت خِيارُ العيب بعدةِ شروطٍ نَعرِض لها في هذا التفصيل :

الشرط الأول : ثبوتُ العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم . فإنه لو حدث العيبُ بعد التسليم لا يثبت الخيارُ ؛ لأن الخيارَ إنما يثبت لفوات صفةِ سلامةِ المَبِيع . وهي صفةٌ مشروطةٌ في العقد دِلالةً ، وان لم تكن صريحة [2] .

الشرط الثاني : ثبوتُ العيبِ عند المشترِي بعد ما قبضَ المبيعَ . وذلك أن يُدلِّسَ البائعُ العيبَ على المشتري ، أي يكتُمه عنه مع عِلْمه به ، أو يُغطِّيه عنه بما يُوهِمُه أنه ليس في المبيع عيبٌ . فإن كان كذلك ولم يَعْلَم المشتري بالعيب فله الخيارُ في ردِّ المبيع وأَخْذِ الثمن كاملًا . وهو قولُ الحنفية والحنابلة . وبه قال الإمام مالك [3] . وقالت الشافعية ، والمالكية في الظاهر من قولهم : إنه ليس للمشتري الخيارُ في ردِّ المبيع ؛ لأنه بالقبض صار من ضمانِه ، وليس له الردّ [4] . أما إذا حدث العيبُ بعد القبض ولم يكن ثَمَّةَ تدليسٌ من البائع فهو من ضمان المشتري وليس له خِيار . وهو الذي عليه أكثرُ العلماء .

الشرط الثالث : جَهْلُ المشترِي بوجود العيب في المبيع عند العقد والقبض . فإن كان عالمًا به عند أحدهما (العقد والقبض) فليس له خِيارٌ ؛ لأن الشراءَ مع العلم في المبيع يُعتبر رضًا به من حيث الدلالة ويُشْبِه ذلك ما لو لم يعلم عند العقد ثم عَلِمَ بعده قبل القبض ، فإنه يستوي في العلم بالعيب ما لو كان ذلك عند القبض أو عند العقد ، وعلى هذا فإن المشتري متى عَلِمَ بالمبيع عيبًا لم يكن عالمًا به من قَبْلُ فله الخيارُ بين الإمساك

---

(1) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية وحاشية المحقق سعدي أفندي (جـ 6 ص 366 , 367) .
(2) البدائع (جـ 5 ص 276) ونهاية المحتاج (جـ 4 ص 25 , 26) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 153) .
(3) البدائع (جـ 5 ص 275) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 153) والمغني (جـ 4 ص 167) .
(4) نهاية المحتاج (جـ 4 ص 34) .

وفَسْخ العقد ، سواءٌ كان البائعُ يعلم العيبَ وكَتَمَه او لم يعلم ، وهو ما لا خلافَ فيه ؛ وذلك لأن مطلقَ العقدِ يَقْتضي السلامة من العيوب كما بيَّنَّاه سابقًا [1] .

الشرط الرابع : عدمُ اشتراط البراءة عن العيوب في البيع . فإنه لو شَرَطَ براءَتَه من العيوب في المبيع ، أو شرط أن لا يردَّ البيعَ بها . صح العقدُ مطلقًا ؛ لأن ذلك شرطٌ يؤَكِّد العقد ، ولأن الإبراءَ إسقاطٌ للحق ، والمشتري له ولايةُ الإسقاط ؛ لأن الخيارَ حقُّه .

على أن البائعَ يَبرأُ عن عيبٍ باطنٍ (يعْسُر الاطلاع عليه) موجودٍ حالَ العقد لم يَعْلَمه البائع . فلا يبرأُ عن عيبٍ حَدَثَ بعد البيع وقبل القبض ، ولا عن عيبٍ ظاهرٍ عَلِمَه البائعُ لسهولةِ الاطلاع عليه والعلم به غالبًا .

ولو شَرَطَ البراءةَ عما يحدثُ من عيبٍ لم يصح الشرطُ في الأصح ؛ لأن ذلك إسقاطٌ للشيء قبل ثبوته فلا يَبْرأُ من ذلك . وقيل يصح بطريق التَّبَعِية ، أي تبعية العيب الحادِثِ للعيب الموجود [2] .

ما يَسْقُط به خيارُ العيب

يَسقط خِيارُ العيبِ ويمتنع الردُّ ليلزم البيع بجملةِ أسبابٍ هي :

أولًا : الرضا بالعيب بعد العلم به ؛ لأن حقَّ المشتري في الرد إنما شُرِعَ من أجل فوات السلامة المشروطة في العقد دِلالةً . ولئن رَضِيَ المشتري بالعيب بعد العِلم به فقد دلَّ ذلك على أنه (المشتري) لم يشترط السلامةَ . وكذلك فإن الحقَّ في الرد كان دفعًا للضرر عن المشتري ، فإذا رَضِي بالعيب لم يَنظُرْ لنفسه ، وكان ذلك رضًا منه بالضرر . على أن الرضا من المشتري بالضرر نوعان :

أحدهما : إذا كان صريحًا وما في معنى الصريح . وذلك نحو قوله : رضيتُ بالعيب أو أجزتُ هذا البيعَ أو أوجبتُه وما جرى هذا المجرى .

ثانيهما : ما كان دِلالةً . وهو أن يُوجَد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرُّفٌ في المبيع يدل على رضاه بالعيب . وذلك كما لو اشترى ثَوْبًا فصبغَه أو قطَعه ، أو اشترى

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 276) والمغني (جـ 4 ص 159) ونهاية المحتاج (جـ 4 ص 29) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 276 - 279) ونهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 4 ص 37 - 39) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 160 , 161) .

سَويقًا فَلَتَّه بسَمْنٍ ، أو أَرْضًا فبَنَى عليها ، أو حِنْطةً فطحَنَها ، أو لحمًا فشَوَاه ، ونحو ذلك من وجوه التصرُّف الذيُ يعبِّر عن الرضا دلالةً . أو تصرَّف تصرفًا أخرجَ المبيعَ عن مِلْكه وهو عالمٌ بالعيب ، كما لو باعه أو وَهَبه ، فإن مثلَ هذه التصرفاتِ دليلٌ على الرضا بالعيب ، وهو مُبْطلٌ لحق المشتري في الرد [1] .

وجملةُ القول في ذلك أن المشتري إذا استغل المبيعَ أو باعه أو تصرَّف فيه تصرفًا يدل على رضاه به قبل عِلْمِه بالعيب لم يَسقُطْ خِيارُه في الرد ؛ لأن ذلك لا يدل على الرضا به معيبًا . أما إن فعل ذلك بعد عِلْمِه بالعيب بطل خِيارُه في قول عامة أهلِ العلم [2] .

ثانيًا : إسقاط الخيار صريحًا أو ما هو في معنى الصريح . وذلك كأن يقول المشتري : أسقطتُ الخيارَ أو أبطلتُه ، أو ألزمتُ نفسي البيعَ ، أو أوجبتُه ، ونحو ذلك من الألفاظ التي يُقصد منها إسقاطُ الخيار ؛ وذلك لأن خيارَ العيبِ من حق المشترِين وهو (المشتري) له حريةُ التصرف في حقه استيفاءً وإسقاطًا .

ويَسْقُط الخيارُ كذلك بالفعل ، وذلك كما لو رَهَن المبيعَ أو أَجَّره أو نحو ذلك من التصرفات التي يُفهم منها إسقاطُ الخيار [3] .

ثالثًا : إبراءُ المشترِي عن العيب . وهو أن يقبلَ المشتري البيعَ بشرط البراءةِ من العيوب . ووجْهُ ذلك أن الإبراءَ إسقاطٌ وللمشترِي الولايةُ عليه ؛ لأن الخيارَ حقُّه . فإذا أَبرأَ المشتري البائعَ من العيب سقط حقُّه في الخيار [4] .

رابعًا : هلاكُ المبيع . فإنه بهلاكِ المبيع يفُوتُ مَحَلُّ الرد ، فلا مجالَ إذَنْ للخيار [5] .

خامسًا : نقصانُ المبيع . وجملةُ الكلام في ذلك أن نقصانَ المبيع . إن كان قبل القبض بآفةٍ سماويةٍ فحُكمُه كما لو لم يكن به عيبٌ ، والمشترِي فيه بالخيار . وإن كان النقصانُ بفعل البائعِ ففيه نفسُ الجواب ، وهو كما لو لم يكن به عيبٌ ، والمشتري فيه بالخيار ، إن شاء أخذه وطرح عنه قَدْرَ النقصان الذي حصَل بفعل البائع من الثمن ، وإن

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 281 , 282) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 289) والمغني (جـ 4 ص 181) .

(2) المغني (جـ 4 ص 181) .

(3) البدائع (جـ 5 ص 282) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 286) والمغني (جـ 4 ص 181) .

(4) البدائع (جـ 5 ص 283) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 160) .

(5) البدائع (جـ 5 ص 283) ونهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 4 ص 39) .

شاء ترك كما إذا لم يجد به عيبًا .

أما إن كان النقصانُ بفعل المشتري فلا خِيارَ له ، ويصير قابضًا بجنايته ، ويتقرر عليه جميعُ الثمن ، إلا أن يجدَ به عيبًا كان عند البائع ، فإن وجد عيبًا كان عند البائع ، فإن شاء رجع بنقصان العيب ، وإن شاء رَضِيَ به .

أما إذا حدث النقصانُ بعد القبض بفعل المشتري أو بآفةٍ سماويةٍ ثم وَجَدَ به عيبًا فليس له أن يردَّه بالعيب عند أكثر العلماء ؛ وذلك لأن شرطَ الردِّ أن يكونَ المردودُ عند لرد على الصفة التي كان عليها عند القبض ، ولم يُوجَد ؛ لأنه خرج عن مِلْك البائع مَعيبًا بعيبٍ واحدٍ ، ويعود على مِلْكه معيبًا بعَيْبَيْنِ ، فانعدم شرطُ الرد ، فليس له أن يرد [1] .

مسائل متفرقة

هل يَفْتَقِر الردُّ بالعيب إلى رضا البائع أو حكم الحاكم ؟ :

يختلف الحُكْمُ في هذه المسألة ما بين الرد قبل القبض وبعده .

فقد ذهبت الشافعية والحنابلة إلى أن الردَّ بالعيب لا يلزمه رضا البائع ولا حضُوره ولا حُكْمُ الحاكم ، سواءٌ كان الردُّ قبل القبض أو بعده . ووجْهُ قولهم هذا أن ردَّ العقدِ في البيع المعيبِ من حق المشتري ، فلم يفتقر إلى رضا صاحبه ولا حضورِه كالطلاق . يستوي في ذلك ما لو كان الردُّ قبل القبض أو بعده [2] . ومع ذلك فقد اشترطتْ الشافعية الفَوْرَ في الرد . وهو يعني عدم التأخير ؛ لأن التأخيرَ في الرد يَضُرُّ بمصلحة البائع . وعلى هذا لو وجد المشتري في المبيع عيبًا وأراد الردَّ فعليه أن يُبادرَ على العادة فلا يكلَّف السرعةَ في الرد بما يشق عليه . فلو عَلِمَ بالعيب وهو يصلي ولو نفلًا ، أو وهو يأكل ولو تفكُّهًا ، أو وهو في حَمّام أو خَلاءٍ ؛ فله أن يُؤَخِّرَ الردَّ حتى يفرغَ من ذلك كله . أما إن أَخَّر الردَّ من غير عُذْرٍ سقط الخيارُ . وله أن يردَّ على البائع نفسِه أو وكيله أو وارِثه أو وليِّه . وإن رفعه إلى الحاكم فهوآكدُ في الرد ؛ لأن الخَصْمَ ربما أحوجه في آخرِ الأمرِ إلى المرافعة ، فيكون الإتيانُ إليه مسبقًا فاصلًا للأمر جَزْمًا [3] .

أما الحنفية فقالوا : المبيعُ إما أن يكونَ في يدِ البائع أو في يد المشتري . فإن كان في

(1) البدائع (جـ 5 ص 283) .

(2) المغني (جـ 4 ص 173 , 174) ونهاية المحتاج (جـ 4 ص 48 , 49) والمهذب (جـ 1 ص 284) .

(3) نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 4 ص 48 - 50) والمهذب (جـ 1 ص 284) .

يدِ البائع أي قبل القبض فإن البيعَ يمكن فَسْخُه بقول المشتري : رددتُ . ولا يحتاج ذلك إلى قضاء القاضي ولا إلى التراضي . وهو ما لا خلاف فيه .

أما إن كان المبيعُ في يد المشتري أي بعد القبض فإنه لا ينفسخ البيعُ إلا بقضاء القاضي أو بالتراضي . ووجْهُ ذلك أن الصفقةَ تمت بالقبض ، ولا يجوز لأحد العاقديْن أن ينفردَ بفسخ الصفْقة بعد تمامها ، كالإقالة ؛ وذلك لأن الفَسْخَ يكون على حَسَب العقد ؛ لأنه يرفع العقد . والعقدُ لا ينعقد بأحد العاقديْن فلا ينفسخ بأحدهما من غير رضا الآخر ومن غير قضاء القاضي ، وذلك بخلاف ما قبل القبض ؛ لأن الصفقةَ قبل القبضِ ليست تامةً ، بل تتمُّ بالقبض [1] .

الرجوع بالأرْش

الأَرْشُ ، بوزن العَرْش وهو دِيَةُ الجِراحات [2] . والمرادُ هنا أنه إذا حدث بالمبيع عيبٌ عند المشتري واطلع على عيبٍ آخر كان عند البائع فهل يرجعُ المشتري بالنقصان على البائع أم يردُّ عليه المبيع ؟ ثَمَّةَ خلافٌ في ذلك نَعرِض له في هذا البيان :

فقد ذهبت الحنفية والشافعية والحنابلة خلافًا لأحمد في إحدى روايتيْن عنه إلى أن المشتري له حقُّ الرجوع بنقصان العيب فقط ، وليس له أن يردَّ المبيعَ ؛ لأن الردَّ فيه إضرارٌ بالبائع ، فقد خرج المبيعُ من مِلْكه سليمًا من العيب الحادث ، وعَوْدُه إليه معيبًا يتضمن إضرارًا بالبائع . ولا يجوز أصلًا أن يُزالَ الضرر بالضرر . لكن لا بد من دفع الضرر عن المشتري ، فتعينَّ الرجوعُ بالنقصان ، إلا أن يَرْضَى البائعُ أن يأخذَه بعيبه الحادث عند المشتري ، فله ذلك ؛ لأنه رَضيَ بالضرر ، وبرضاه يَسْقُطُ حقُّه . وهو قولُ الثوري وابن شُبْرُمة والزُّهْري والشَّعْبي وابن سِيرِين . على أن كيفيةَ الرجوع بالنقصان هو أن يُقوَّم المبيعُ بلا عيبٍ ، ثُمَّ يَقوَّم مع العيب ، ويُنظر إلى التفاوت بينهما فهو مقدار الأَرْش [3] .

وقالت المالكية وأحمد في الرواية الثانية عنه إن المشتري بالخيار . فإن شاء ردَّ المبيعَ ورد معه أَرْشَ العيب الحادثِ عنده ، وإن شاء تمسَّك به (المبيع) وأَخذَ أَرْشَ العيبِ القديم . وهو قولُ إسحق [4] .

(1) البدائع (جـ 5 ص 281) . (2) مختار الصحاح (ص 13) .
(3) شرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 6 ص 366,365) والمغني (جـ 4 ص 164) والمهذب (جـ 2 ص 285) .
(4) المغني (جـ 4 ص 164) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 292) .

اشتراط البراءة من كل العيوب

ما حُكْمُ البيعِ لو اشترط البائعُ لنفسه البراءةَ من كل عيب ؟ فهل يصح العقدُ أو لا يصح ؟ للعلماء في ذلك تفصيلٌ نَعرِض له في هذا البيان :

فقد ذهب الإمامُ أبو حنيفة وصاحبُه أبو يوسف في رواية عنه إلى أن البيعَ بشرط البراءة عن كل عيبٍ صحيح . وعلى هذا يبرأُ البائعُ بهذا الشرط من كل عيبٍ قائمٍ وَقْتَ البيع ، معلومٌ له أو غير معلوم . ويَبْرَأُ كذلك من كل عيبٍ يحدث إلى وقت القبض . وقد كان أبو حنيفة يقول : البراءةُ من كل عيبٍ جائزةٌ ولا يستطيع المشتري أن يردَّ البيعَ بعيبٍ كائنًا ما كان . ألا ترى أنه لو أبرأَه من الشجاج بَرِئَ من كل شَجّة ، ولو أبرأَه من القُروح بَرِئَ من كل قُرْحة ؟ وكان ابن أبي ليلى (رحمه الله) يقول : لا يبرأ من ذلك حتى يُسمِّي العيوبَ كلَّها بأسمائها .

وقال الإمام أحمد : لا يدخل العيبُ الحادثُ قبل القبض ، وهو رواية عن أبي يوسف ، وهو قول زُفَر .

واحتج الإمام أبو حنيفة بأن الإبراءَ إسقاطٌ لحقٍّ يَتِمُّ بلا قَبولٍ ، كالطلاق والعِتاق . وعلى هذا يصح الإبراءُ بلفظ الإسقاط ، كأن يقول الدائنُ لمدينه : أسقطتُ عنك دَيْني عليك . والإسقاطُ لا يُبْطِلُه جهالةُ الساقطِ ؛ لأن جهالتَه لا تُفْضِي إلى المنازعة [1] .

أما الشافعية فلا يجوز عندهم اشتراطُ البراءة إلا من عيب لا يعلمه البائعُ دون غيرِه ، فلا يبرأ عن عيبٍ يعلمه في المبيع أو ما حدث من عيبٍ بعد البيع وقبل القبض . وهو قولُ مالك في إحدى الروايات عنه [2] .

أما الحنابلة فلهم في ذلك قولان :

أحدهما : لا يَبْرأُ البائعُ إلا أن يُطْلِعَ المشتري على العيب . وهو قولُ الحسن وعطاء وإسحق .

ثانيهما : يَتَبَرأُ من كل عيبٍ لم يعلمه البائعُ ولا يبرأ من عيبٍ يعلمه ، وهو قول الشافعية [3] .

(1) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية وحاشية المحقق سعدي أفندي (جـ 6 ص 396 , 397) واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى (ص 15) .

(2) نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 4 ص 37) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 160) .

(3) المغني (جـ 4 ص 197) .

خِيارُ الرُّؤْية

وذلك في بَيْع المجهول . وهو ما كان غائبًا أو غيرَ مَرئِيّ ، فهل يصح بَيْعُه ؟ . ثَمَّةَ قولان في ذلك :

القول الأول : وهو للحنفية ، والحنابلة في الظاهر من مذهبهم ، والشافعية في أحد قولين لهم وهو قول الشافعي في القديم . فقد ذهبوا إلى أنه يجوز بيعُ المجهول ويثبت للمشتري الخيارُ . وعلى هذا فمن اشترى شيئًا لم يَرَهُ فالبيعُ جائزٌ ، وله الخيارُ إذا رآه . فإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن ، وإن شاء ردَّه . واستدلوا على ذلك بما أخرجه البيهقيُّ عن أبي هريرة قال : قال رسولُ الله ﷺ : « من اشترى شيئًا لم يَرَهُ فهو بالخيار إذا رآه » [1] .

ويُستدل كذلك بالمعقول وهو أن الجهالةَ بعدم الرؤيةِ لا تُفْضِي إلى المنازعة ما دام المشتري مُخيَّرًا بإمضاء العقد أو ردِّه إذا وجده على غير ما أراد . وعلى هذا يجوز البيعُ إذا كان المبيعُ غيرَ مُشَاهَدٍ عند العقد إذا كان للمشتري الخيارُ بين الإمضاء والرد عند الرؤية . وفي ذلك تحصيلٌ للرضا الذي تُناط به صحةُ العقود .

إذا ثبت هذا فإنه لو قال عند العقد : رضيتُ بالمبيع ثم رآه فيما بعد فله أن يردَّه إن شاء ؛ لأن الخيارَ معلَّقٌ بالرؤية ، فلا يثبت قبلها ، كما دل عليه الحديث « فله الخيار إذا رأى » . والمعلَّقُ بالشرط يكون عَدَمًا قبل وجودِه ، والإسقاطُ لا يتحقق قبل الثبوت .

على أن حقَّ المشتري في الفَسْخ قبل رؤية المبيع مَبْنِيٌّ على أن هذا العقدَ غيرُ لازمٍ فإذا أجاز الصفقةَ قبل الرؤية فلا يلزم البيعَ ، وإذا فَسَخَ قبلها لزم الفسخ .

وجملةُ القول أن المعلَّقَ بالشرط هو عَدَمٌ قبل وجودِهِ إذا لم يكن له سببٌ غير ذلك الشرط ، فإن الشيءَ قد يثبت بأسبابٍ كثيرة . والحديثُ لمَّا عَلَّقَ الخيارَ بالرؤية ثبت به تعليقُ كلٍّ من الإجازة والفسخ بها ؛ وذلك لأن معنى الخيارِ أن للمشتري أن يُجيزَ وأن يَفْسخ [2] .

على أن المرادَ بالرؤية في الحديث هو العِلْمُ بالمقصود . فهو من عُموم المجاز ، إذْ عبَّر بالرؤية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقةُ الرؤيةِ من أفراد المعنى المجازي ؛ وذلك لوجود مسائلَ وأحوال لا يُكْتَفي فيها بالرؤية . وذلك كما لو كان المبيعُ مما يُعرف بالشَّمِّ ،

1) البيهقي (جـ 5 ص 268) .

2) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 335-339) والمغني (جـ 3 ص 581) والمهذب (جـ 1 ص 263) .

كالمِسْك إذا اشتراه فهو إنما يثبت له الخِيارُ فيه بعد شَمِّه فله عند ذلك أن يَفْسَخَ العقدَ أو يُمضِيَه . وكذلك ما يشتريه الأعمى فإنه يثبت له الخِيارُ فيه عند وصفه له ، فأُقيم الوصفُ مَقَامَ الرؤية .

ثم إن خيارَ الرؤية غير مُؤَقَّت بزمنٍ معين ، بل يَبْقى هذا الحقُّ إلى أن يُوجَد ما يُبْطِله . وما يُبطل خِيارَ الشرط من تَعْيِيب أو تَصرُّفٍ فإنه يَبْطُلُ به خِيارُ الرؤية [1] .

على أن رؤيةَ جميع أجزاءِ المبيع غيرُ مشروطةٍ من أجلِ انتفاء خيارِ الرؤية ؛ لأن ذلك مُتَعذرٌ . وبذلك فإن من ينظر إلى وجه الصُّبْرة من الطَعام ، أو إلى ظاهر الثوب مطويًّا ، أو إلى وجْهِ الدابة وكِفْلِها [2] لا خِيارَ له ؛ لأن مِثْلَ هذه الرؤيةِ يدلُّ على العلم بالمقصود . ولو قلنا بلزوم النظر إلى جميع حَبَّات الصُّبْرة أو كلِّ أجزاءِ الثوب الطويلِ المَطْوِيّ لكان في ذلك حَرَجٌ ومشقَّة . وبذلك فإنه يُكْتَفى برؤية ما يدل على حقيقة المبيع ، فإذا رأى بعضَه جعل غير المَرْئِي تبعًا للمَرْئِي .

وعلى هذا فإن النظَر إلى وَجْه الصُّبْرة من الطعام كافٍ ؛ لأن في ذلك وصفًا للبقية . وكذلك النظر إلى ظاهر الثوب مما يُعلم به البقية إلا إذا كان في طيِّه ما يكون مقصودًا . وكذلك الوجْهُ والكِفْل في الدواب فهما المعتبران لرؤية المقصود دون غيرهما وكذلك في شاة اللحم فإنه لا بد من الجَسِّ ؛ لأن المقصودَ هو اللحمُ ، وإنما يُعرف بالجَسّ . أما في شاة القُنْية فلا بد من رؤية الضَّرْع ؛ لأن المقصود هو اللَّبَن . وكذلك فيما يُطْعَم لا بد من الذَّوْق ؛ لأن ذلك يُدْرَك به المقصود . وكذلك إذا رأى أشجارَ البُستان من الخارج فإن ذلك يُغنيه عن رؤية جميعِ الأشجار . وكذلك لو رأى صَحْنَ الدار يَكْفيه ، ولا خِيار له بعد ذلك ، وإن لم يشاهد بيوتَها . وقال زُفَر : لا بُدَّ من دُخول داخلِ البيوت ، وهو الذي نجده صحيحًا فيما يتعلق بالبيوت في زماننا هذا ؛ لأن البيوتَ في الماضي لم تكن متفاوتةً يومئذٍ ، فرؤيةُ خارجها يُغْني عن رؤية داخلها . لكنَّ البيوتَ اليوم تتفاوت ، والنظرُ إليها من الخارج لا يُعرف به حقيقةُ الداخل ، فلا بد من رؤية داخلها .

وبيعُ الأعمى وشراؤُه جائزٌ . وله الخِيارُ ، إذْ اشترى ما لم يَرَهُ ، ويسقط خِيارُه بحصول ما يقوم مقامَ الرؤية في حقه ، كما لو جَسَّ المبيعَ إذا كان يُعرف بالجَسّ ، أو

---

(1) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 340) والمغني (جـ 3 ص 582) .

(2) الكفل : الكساء الذي يدار حول سنام البعير ثم يركب . المصباح المنير (جـ 2 ص 574) .

استنكَهَه إذا كان يُعرف بالشّم والاستِنكَاه ، ويذوقُه إذا كان يُعرف بالذوق ، ويسقط خيارُه بذلك [1] .

القول الثاني : وهو للمالكية ، والشافعية في قولهم الثاني ، والحنابلة في روايةٍ عنهم ، والشافعي في قوله الجديد ، فقد ذهب هؤلاء إلى أنه لا يجوز بيعُ الغائب ، وعلى هذا لا يثبت خِيارُ الرؤية إذا رأى المبيع . وهو قولُ الشَّعْبي والنَّخْعي والحسن والأوزاعي وإسحق [2] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه مسلمٌ عن أبي هريرة قال : « نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن بيع الحَصَاة وعن بيع الغَرَر » [3] . وفي هذا البيع غَرَرٌ ؛ لِمَا فيه من جهلٍ بصفة المبيع ، إذْ اشترى ما لم يَرَه .

ولو مات صاحبُ خِيارِ الرؤية بطل خِيارُه ؛ لأن هذا الحقَّ لا يَجْرِي فيه الإِرثُ ، ومِثْله خِيارُ الشرطِ ، فإن هذين الخيارَيْن لا يُورثان ؛ لأنهما مشيئةٌ مَنُوطةٌ بصاحب الحق نفسِه ، وهي لا تنتقل كالإرث ؛ وذلك لأن الوارثَ يَعْتمدُ الباقي بعد موت المورِّث ، وخيارُ المورّث لا يبقى بعد موته ؛ لأن خيارَه يُخيِّره بين الفسخ والإجازة ، ولا يُتصوَّر ذلك منه بعد موته فلا يُورَث ، بخلاف خِيارِ العَيْبِ والتَّعْيين فإنهما يورثان ؛ لأن الموروثَ فيهما يَحتمل الإرْثَ وهو العينُ المملوكة . وهو الذي عليه الحنفية والحنابلة ، خلافًا للشافعية والمالكية والشيعة الإمامية ، فإن الخيارَ عندهم يُورث ؛ لأنه حقٌّ بفسخ البيع فينتقل إلى الوارث [4] .

ولو وُصِفَ المبيعُ للمشتري فذُكِر له من صفاته ما تتبين معه حقيقةُ المبيع صحَّ العقد ولو لم تحصل الرؤيةُ ، وهو الذي عليه أكثرُ أهل العلم ؛ لأن ذلك بيعٌ بالصفة ، فإنه تحصُلُ بالصفات الظاهرة معرفةُ المبيع [5] .

الرؤية من البائع

هل تُعتبر الرؤية من البائع مِثْلما تُعتبر من المشترِي من أجل أن يَصحَّ البيع ؟ .

---

(1) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية وحاشية المحقق سعدي أفندي (جـ 6 ص 348) والمهذب (جـ 1 ص 264) .

(2) المهذب (جـ 1 ص 263) والمغني (جـ 3 ص 580) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 9 ، 10 ، 12) .

(3) مسلم (جـ 5 ص 3) .

(4) البدائع (جـ 5 ص 268) والمغني (جـ 3 ص 579) وشرائع الإسلام للمحقق الحلي (جـ 1 ص 170) .

(5) المغني (جـ 3 ص 582) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 12) والمهذب (جـ 1 ص 263) .

ذهبت الشافعية والحنابلة إلى أن البائعَ له حقُّ الرؤية . ويُستدل لذلك بالنظر ، وهو أن البائعَ جاهلٌ بصفة المبيع الذي لم يَرَه ، فأَشبه في ذلك المشتري .

ومن جهةٍ ثانية فإن البيعَ يُعتبر فيه الرضى من العاقديْن ، فتُعتبر الرؤية من البائع لتحصيل الرضا ، والرؤيةُ مَظِنَّةُ الرضا منهما [1] .

أما الحنفية فقالوا : إن خِيارَ الرؤية مَنُوطٌ بالمشتري فقط ، فلا يثبت للبائع ، وذلك لظاهر الخبر : « مَن اشترى ما لم يَرَ ... » .

ويُؤيد ذلك ما رُوِيَ أن عثمانَ بن عفان باع أرضًا له بالبَصْرة من طَلْحةَ بن عُبيد الله فقيل لطلحة : إنك قد غبِنْتَ . فقال : لي الخيارُ لأني اشتريتُ مالم أرَه . وقيل لعثمان : إنك قد غبِنتَ فقال : لي الخيار لأني بِعْتُ ما لم أرَه . فحَكَّما بينهما جُبيرَ بن مُطْعَم فقَضَى بالخيار لطلحة (المشتري) وكان ذلك بمحضرٍ من الصحابة (رضي الله عنهم) فكان إجماعًا سُكُوتيًا .

وإن قيل : البائعُ مِثْلُ المشتري في الاحتياج لتمام الرضى فيلحق به دِلالةً ، أُجيب بأنهما مختلفان ، ولا ينبغي القياسُ بينهما ؛ لأن الردَّ من جانب المشتري باعتبارِ أنه كان يظنه خيرًا مما اشترى ، فيردُّه لفَوَاتِ الوصف المرغوب فيه . أما البائعُ لو رَدَّه لكان ذلك باعتبارِ أن المبيعَ أَزْيَدَ مما ظن ، وإذا لم يكن في معناه لا ينبغي أن يُلحقَ به [2] .

خِيار التَّعْيين

خِيارُ التَّعيين هو أن يَختارَ المشتري أحدَ المبيعَيْن غير عَيْن . وذلك كما لو قال البائع : بِعْتُ منك أحدَ هذين الثوبيْن أو الدابتَيْن أو غيرَهما من الأشياء المتفاوتة ، على أن تأخذ أيَّهما شِئْتَ . فإن قَبِل المشتري ثَبَتَ له المِلْكُ في أحدِهما ، ويثبت له كذلك خِيارُ التعيين ليختارَ أيَّ الشيئيْن فيشتريه ، ثم يكون الشيءُ الآخر مِلْكًا للبائع ، وهو أمانةٌ في يدِ المشتري إذا قبضه ؛ لأنه قبضه بإذن المالك (البائع) ، لا على وجْهِ التمليك ، ولا على وجه الثبوت فكان أمانةً . وليس للمشتري أن يأخذَ الشيئيْن جميعًا ؛ لأن المبيعَ أحدُهما . ولو هلك أحدُهما قبل القبض لا يبطل البيعُ ؛ لأنه يُحتمل أن يكونَ الهالكُ هو المبيعُ فيبطل البيعُ بهلاكِه ، ويُحتمل أيضًا أن يكونَ الهالِكُ غيرَ المبيع ، فلا يبطُلُ

---

(1) المغني (جـ 3 ص 581 , 582) والمهذب (جـ 1 ص 263) .

(2) شرح فتح القدير ومعه شرح العانية (جـ 6 ص 339) .

البيع ، ولئن كان البيعُ قد صح يقينًا وحصُل الشكُّ في بطلانه : فإنه لا يبطل بالشك . والمشترِي بالخِيارِ ، إن شاء أخذ الباقي بثمنه ، وإن شاء ترك ؛ لأن المبيعَ قبل القبض قد تغيَّر بالتعيين فوجب الخيار .

وكذلك لو اشترى أحدَ الأثوابِ الثلاثةِ فهلك واحدٌ منها وبَقِيَ اثنان : فإن البيعَ لا يَبْطُل لِمَا ذُكِر ، وللمشتري أيهما شاءَ ؛ لأن المالكَ إذا لم يُعينِّ المبيعَ كان المبيعُ أحدَ الشيئيْن الباقيين ، فكان له أن يأخذَ أيَّهما شاء ، وله أن يتركهما أيضًا . ولو هلك الجميعُ قبل القبض بطل البيعُ ؛ لأن المبيعَ قد هلك يقينًا [1] .

على أن المِلْكَ الثابتَ بهذا البيع قبل الاختيار مِلْكٌ غيرُ لازمٍ ، وللمشتري أن يردَّهما جميعًا ؛ وذلك لأن خِيارَ التعيين يمنع لزومَ العقدِ كخِيارِ العيب وخيارِ الرؤية ، فيمنع لزومَ المِلْك .

ويَبْطُلُ هذا الخيارُ ويلزم البيع بالاختيار الصريح وبما يجري مجراه من طريق الدلالة .

أما الصريح فهو أن يقول : اخترتُ هذا الثوبَ ، أو شِئْتُه ، أو رَضِيتُ به ، أو اخترتُه ، ونحو ذلك من ألفاظٍ تتضمن الاختيارَ صراحةً . فإنه إذا اختار أحدَ الشيئيْن فقد عَيَّنَ مِلْكَه فيه فيسقط خِيارُه في التعيين ، ويلزم البيع .

أما الاختيارُ الذي يَجْرِي مَجْرَى الصريح من طريق الدلالة فهو أن يُوجَد منه فعلٌ في أحد الشيئيْن يدل على تعيين المِلْك فيه ، وذلك كما لو كان ثَمَّةَ ثوبان فَلَبِسَ أحدَهما ، أو دابتان فركب إحداهما ، أو طعامان فأكل أَحدَهما ، أو شاتان فذبح واحدَة منهما ، أو صُبْرتان فانتفع بواحدةٍ منهما ، أو نحو ذلك من تصرفات [2] .

* * *

(1) البدائع (جـ 5 ص 261) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 261 , 262) .

السلم

السَّلَم بفتحتين معناه السَّلَف . يقال : أَسْلَفَ وسَلَم إذا أَسْلَف . وهو أن تُعْطِي ذهبًا وفضةً في سِلْعة معلومةٍ إلى أمدٍ معلوم فكأنك قد أسلمت الثمنَ إلى صاحب السِّلعة وسلَّمته إليه [1] .

والسَّلَمُ في الاصطلاح الشرعي هو : بَيْعُ شيءٍ موصوفٍ في الذمة مُؤَجّلًا بعِوَضٍ آخر [2] . يُستفاد من ذلك أن السَّلَمَ نوعٌ من البيع ينعقد بما ينعقد به البيعُ ، ويتحقق ذلك بلفظ السَّلَم والسَّلَف . كما لو قال : أسلمتُك هذه الدراهمَ بكذا من الحِنْطة أو الزيت وقْتَ الحَصَاد أو الدِّيَاس أو في شهر كذا . ويُعتبر في هذا العقد من الشروط ما يُعتبر في البيع ، وهو ما نَعرِض له في حِينه تفصيلًا إن شاء الله . وقد سُمِّي هذا العقد سَلَمًا لتسليم رأس المالِ في مجلس العقد ، وسُمِّي سَلَفًا لتقديم رأسِ المالِ فيه .

وعَقْدُ السَّلَم مشروعٌ بكل من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [3] .

أما السنة فمنها ما أخرجه مسلمٌ عن ابن عباس قال : قَدِم النبيُّ ﷺ المدينةَ وهم يُسْلِفون في الثمار السَّنَةَ والسنتين فقال : « مَن أَسْلَف في تمرٍ فلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ معلوم ووزنٍ معلوم إلى أجلٍ معلوم » . وفي رواية له أخرى : « مَن أَسْلَفَ فلا يُسْلِف إلا في كيلٍ معلوم ووزنٍ معلوم » [4] .

وأخرج الترمذي كذلك عن ابن عباس قال : قَدِم النبيُّ ﷺ المدينةَ وهم يُسْلِفون في الثمر فقال : « مَن أَسْلَفَ فلْيُسلِفْ في كيلٍ معلوم ووزنٍ معلوم إلى أجل معلوم » [5] .

وأخرج أبو داود عن عبد الله بن أبي أَوْفى الأَسْلَمي قال : غَزَوْنا مع رسول الله ﷺ الشامَ فكان يأتينا أَنباطٌ من أنباطِ الشام فنُسْلفهم في البُرّ والزيت سِعْرًا معلومًا وأجلًا معلومًا » [6] .

---

(1) لسان العرب (جـ 12 ص 295) ومختار الصحاح (ص 311) .

(2) أسهل المدارك (جـ 2 ص 311) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 102) والمغني (جـ 4 ص 304) .

(3) سورة البقرة (الآية 282) .

(4) مسلم (جـ 5 ص 55 , 56) .

(5) الترمذي (جـ 3 ص 602 , 603) .

(6) أبو داود (جـ 3 ص 275 , 276) .

وأما الإجماعُ : فقد أجمعت الأمةُ على جواز التعامل بهذا العقد (السَّلَم) . وفي ذلك يقول ابن المنذر : أجمع كلٌّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السَّلَم جائز [1] .

وأما المعقولُ : فوجْهُه أن المبيعَ في عقد البيع هو أحد العِوَضَيْنْ في العقد . ومثلما يثبت الثمنُ في الذمة يثبت المُثَمَّن (المبيع) في الذمة أيضًا . وكذلك فإن الناسَ محتاجون لمثل هذا العقد (السَّلَم) ؛ لأن أصحابَ الزروع والثمار والتجار يحتاجون إلى المال للإنفاق على أنفسهم وزروعهم وتجاراتهم ، فجاز لهم السَّلَفُ رِفْقًا بهم وبالمُسْلِف الذي يدفع مال السَّلَم [2] .

ركن السلم

يُراد بركن السَّلَم صيغتُه ، وهي المبْنَى من الألفاظ التي يتم بها عَقْد السَّلَم . وهو أن يقول : ربُّ السَّلَم للآخر : أَسلمتُ إليك في كذا أو أَسْلَمت ، فإذا قال المُسَلَّم إليه : قَبِلْتُ ، تم الركن . وكذلك إذا قال المُسْلَم إليه : بِعْتُ منك كذا بكذا من الدراهم أو الدنانير ، فقال له ربُّ السَّلَم (المُسْلِم) : قَبِلتُ . فقد تم العقد [3] .

على أن عقد السَّلَم يتم بلفظ السَّلَم والسَّلَف إجماعًا . ويتم كذلك بلفظ البيع ، كما لو قال المُسْلَم إليه : بِعْتُ منك كذا بكذا من الدراهم أو الدنانير ، جاز . وهو قول الحنفية ، والشافعية في أحد الوجهيْن عنهم ؛ وذلك لأن السَّلَم نوعٌ من أنواع البيع فينعقد بلفظه كالصَّرْف . وهو قولُ الشيعة الإمامية أيضًا [4] .

وقيل : لا ينعقد السَّلَم إلا بلفظ السَّلَم أو السَّلَف دون غيرهما ، فلا ينعقد بلفظ البيع ، وهو قول الحنابلة والظاهرية ، والشافعية في الوجه الثاني عنهم ؛ وذلك لأن السَّلَم غيرُ البيع فلا ينعقد بلفظه [5] .

شروط السَّلَم

ثَمَّةَ شروطٌ تتعلق بكلٍ من نفس العقد ورأس المال والمسلم فيه . نعرِض لها في هذا التفصيل :

---

(1) المغني (جـ 4 ص 304) . (2) المغني (جـ 4 ص 304 , 305) .

(3) البدائع (جـ 5 ص 201) .

(4) البدائع (جـ 5 ص 201) والمهذب (جـ 1 ص 297) وشرائع الإسلام للحلي (جـ 1 ص 188) .

(5) المهذب (جـ 1 ص 297) والمغني (جـ 4 ص 304) والمحلى (جـ 9 ص 105) .

شرط العقد

يُشترط في عقد السَّلَم أن يكون عاريًا عن خِيار الشرط للعاقدين أو لأحدهما ؛ لأن هذا الشرطَ مخالفٌ لمقتضَى العقد بثبوت الحكم في الحال . لكن هذا الشرطَ ثبت جوازُه بالنص ، والنصُّ ورد في بيع العَيْن فبقي ما وراءه على أصل القياس ، خصوصًا إذا لم يكن في معناه ، والسَّلَم ليس في معني بيع العين فيما شُرِع له الخيار ؛ لأنه شرع لدفع الغَبْن ، والسَّلمُ مبناه على الغَبْن ووَكْس [1] الثمن ؛ لأنه (السَّلَم) بيعُ المَغَاليس [2] .

ومن جهة أخرى فإن قبضَ الثمن في مجلس العقد شرطٌ لصحة السَّلَم . فإنه لا يجوز أن يتفرقَ العاقدان قبل تمام عقد السَّلَم ؛ ولهذا لا يجوز لهما أن يتفرقا قبل قبض الثمن في المجلس ، فلو ثبت لهما خِيارُ الشرط لأدَّى ذلك إلى تفرقهما قبل تمام العقد [3] . ويتخرج عن ذلك :

شروط رأس المال (الثمن)

الشرط الأول : أن يقبض رأسَ مالِ السَّلَم في مجلس العقد ، فإن تفرقا قبل ذلك بطُل العقد . وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة ؛ وذلك لأن المُسلم فيه دَيْنٌ ، والافتراق من مجلس العقد عن غير قبض يكون افتراقًا عن دَيْنٍ بدَيْنٍ ، وهو ما نَهى عنه النبيُّ ﷺ . وفي هذا أخرج البيهقي والحاكمُ عن عُمر أن النبيَّ ﷺ « نَهى عن بيع الكالِيء بالكالِيء » [4] .

وعلى هذا لا يجوز تأخيرُ قبضِ رأس المال عن المجلس ، وذلك لقوله ﷺ : « مَن أَسْلَفَ فلا يُسلفَ إلا في كَيْل معلوم ووزن معلوم » . والإسلاف معناه التقديم . وذلك يقتضي لزومَ تسليم رأس المال ، وإن قبضه يُقدَّم على قبض المسلم فيه . ولأنه إنما سُمِّي سَلَمًا لما فيه من تسليم رأس المال في المجلس ، فإذا تأخر التسليمُ لم يكن ذلك سَلَمًا [5] .

أما المالكية ، فقد أجازوا تأجيلَ نقدِ الثمن إلى أجل غير بعيد ، لئلا يكون من باب الكالئ بالكالئ (الَّديْن بالدَّيْن) . وعلى هذا أجازوا تأخيرَ نقدِ الثمن إلى يومين أو ثلاثة [6] .

---

(1) الوكس : النقصان . (2) البدائع (جـ 5 ص 201) .

(3) المهذب (جـ 1 ص 297) والمغني (جـ 4 ص 328) .

(4) انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 698) .

(5) البدائع (جـ 5 ص 201) والمهذب (جـ 1 ص 300) والمغني (جـ 4 ص 328) .

(6) بداية المجتهد (جـ 2 ص 177) والبدائع (جـ 5 ص 202) .

الشرط الثاني : بيانُ جنس الثمن ، كأن يكون دراهمَ أو دنانيرَ أو حِنطةً أو تمرًا أو نحو ذلك بما يستبين معه جِنسُ المال . وذلك إن كان الثمنُ يتضمن أجناسًا مختلفة من الأموال . وإذا لم يبين جنس الثمن عند تعدد الأجناس وَقَعَ الجهلُ بالثمن ، وهو مُفْسدٌ للعقد [1] .

الشرط الثالث : بيانُ نوعِ الثمن . وذلك إذا كان في البلد نقودٌ مختلفة من حيث الأنواع ، كما لو قلنا : دنانير نَيْسابُورية أو غيرها [2] .

الشرط الرابع : بيانُ صفته . وذلك أن يستبينَ الثمنُ عند العقد من حيث الجودةُ والرداءةُ . فإن الجهالةَ في صفة الثمن أو نوعِه أو جنسِه تُفْضِي إلى المنازعة بين العاقدين ، والجهالةُ في ذلك تمنع من صحة العقد [3] .

الشرط الخامس : بيان قَدرِه ؛ فإنه إذا كان الثمنُ مما يتعلق العقد بقَدْرِه وجب تبيينُه ، كما لو كان من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ، ولا يُكْتَفى في ذلك بالإشارة إليه . وهو قولُ أبي حنيفة والثوري ، والشافعية في أحد القولين لهم . ووجْهُ هذا القول أن الجهالةَ في قَدْر الثمن تُفْضي إلى الجهالة في قدر المسلم فيه ، وهو مفسدٌ للعقد ، فلزم بذلك الكَشْفُ عن قَدْرِ الثمن ؛ صيانةً للعقد عن الفساد [4] .

وثَمَّةَ قولٌ ثانٍ ، وهو عدمُ اشتراط بيان قَدرِ الثمن ، ويَكْفِي في ذلك التعيينُ بالإشارة ، وهو قول الصاحِبَيْنِ محمد وأبي يوسف ، والشافعية في قولهم الثاني . ووجْهُ ذلك : أن الحاجةَ متحققةٌ لتعيين رأس المال ، وقد حصُل ذلك بالإشارة إليه . فهي (الإشارة) تُغْني عن بيان القَدْر . ولهذا لم يُشترط إعلام قَدْر الثمن في السَّلَم ولا في بيع العَيْن .

وصورةُ هذه المسألة أن يقول المسلِم مثلًا : أسلمتُ إليك هذه الدراهَم أو هذه الدنانير، ولا يَعْرِف وزنها ، أو أسلمتُ إليك هذه الصُّبْرةَ من الطعام ، ولم يَعْرِف كيلَها ، فإن ذلك لا يجوز على القول الأول ، وهو جائزٌ على القول الثاني .

شروط المُسْلَم فيه

هذه جملة شروط يجب تحقُّقُها في المسلم فيه ليصحَّ عقدُ السَّلَم :

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 201) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 79) .

(2 ، 3) البدائع (جـ 5 ص 201) ونهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي (جـ 4 ص 187) .

(4) البدائع (جـ 5 ص 202) والمهذب (جـ 1 ص 300) .

الشرط الأول : أن يكون المسلمُ فيه معلومَ الجنس ، كأن يُقال : إنه حِنْطة أو تَمر أو شَعير أو نحو ذلك من الأجناس . وإذا لم يكن جِنسُ المسلم فيه معلومًا بَطُل عَقْدُ السَّلَم ، لوقوعه على الجَهالة في المسلم فيه ، وهي تُفضِي إلى النزاع بين العاقدَيْن ، فيفسد معها العقد . فلزم بذلك أن يكون الجنسُ معلومًا .

الشرط الثاني : أن يكونَ المسلم فيه معلومَ النوع : كأن يقال : تَمْرٌ عِراقي أو حِجازي ، أو حِنطةٌ بيضاء أو سمراء ، أو نحو ذلك من أنواع المسلم فيه التي تختلف أثمانُها باختلاف أنواعها . أما إن كان المسلم فيه مما لا يختلف نوعُه فلا يُشترط بيانُ نوعِه .

الشرط الثالث : أن يكونَ معلومَ الصفة ، كأن يُقال : إنه تمرٌ جيد ، أو وَسَط أو رَدِيء . فإن بيانَ صفةِ المسلم فيه واجبٌ إذهابًا لاحتمال الجهالة التي تُفضِي إلى فساد العقد .

وعلى هذا لا يجوز السَّلَمُ حتى يصف المسلم فيه بالصفات التي تختلف بها الأثمانُ كالصِّغر والكِبَر ، والطول والعرض والسُّمْك ، والنعومة والخشونة ، واللين والصلابة ، والرقة والصفاقة ، والبياض والحُمْرة ، والسواد والسُّمْرة ، والرُّطُوبة واليُبُوسة ، والجَوْدة والرداءة ، وغير ذلك من الصفات التي تختلف بها الأثمانُ ، وينبغي الرجوعُ فيما لا يُعلم من ذلك إلى أهل الخبرة في كل من ذلك [1] .

على أن السَّلَمَ لا يصح إلا أن يكونَ المسلم فيه مما تنضبط صفاتُه التي يختلف الثمنُ باختلافها في الظاهر . وذلك كالحبوب والثِّمار والدقيق والثياب والقُطن والكِتّان والصوف والوَرَق والحديد والرصاص والنُّحاس والطِّيب والدواء والخَل واللَّبن والكِبريت ، وغير ذلك من الأموال التي تُباع وتَنضبط بالصفات . يدل على ذلك حديثُ ابن أَبِي أَوْفى في الثمار إذْ قال : إن كنا نُسْلِف على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر في الحِنطة والشَّعير والتمر والزبيب [2] .

وأخرج البيهقي عن ابن عباس في السَّلَف في الكَرابيس قال : « إذا كان ذَرْع معلوم إلى أجلٍ معلوم فلا بأس » [3] . والكَرابيس جمعٌ ، ومفرده كِرباس وهي كلمةٌ معَرَّبة عن الفارسية وتَعني الثوب [4] . وبذلك يجوز السَّلَمُ في الطعام والثياب ؛ لأن وصفَه يمكن

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 207) والمهذب (جـ 1 ص 299) والمحلى (جـ 9 ص 113) وشرائع الإسلام (جـ 1 ص 188) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 177) .

(2) أخرجه أبو داود (جـ 3 ص 275) .

(3) البيهقي (جـ 6 ص 26) .

(4) لسان العرب (جـ 6 ص 195) .

ضبطُه . وقد أجمع أهلُ العلم على أن السَّلَم في الطعام جائزٌ . وهو قول ابن المنذر . وأجمعوا كذلك على جواز السَّلم في الثياب . وبذلك يَثْبُت جوازُ السَّلَم فيما ذكرناه بالأخبار ، ويثبُت السَّلمُ فيما سِوى ذلك مما يُباع ويُضبط بالصفات ، قياسًا على ما ثبت بالأخبار [1] .

أما ما لا ينضبط بالصفة فلا يصح السَّلَمُ فيه ؛ وذلك لأن البيعَ فيه يقع على مجهولٍ ، ولا يجوز بيعُ المجهول . وعلى هذا لا يجوزُ السَّلَمُ في النَّبْل ؛ لأن دِقَّته وغِلَظَه مقصودٌ ، ولا ينضبط ذلك وهو قول الشافعية ، خلافًا للحنابلة ، إذْ قالوا : إن ذلك مما يمكن ضبطُه بالصفات التي لا يتفاوت الثمنُ معها غالبًا . وكذلك الجواهر كاللُّؤْلؤ والياقوت والمَرْجان لا يجوز السَّلَمُ فيها ؛ لأن صفاءَها مقصودٌ ، ويكون ثمنُها على قَدْرِ صفائها ، وصفاؤُها لا ينضبط بالوَصْف . ولا يجوز السَّلَمُ كذلك في الجُلُود ، للاختلاف بين أنواع الجلود ، فجِلدُ الورَق غليظٌ ، وجِلْدُ البطن رقيقٌ ، ولا يمكن ضبطُ رِقَّته وغِلَظِه . وذلك ما لا خلاف فيه [2] .

ولا يصح السَّلَمُ في الخُبْزِ وفي كل معمولٍ بالنار ، كالشَّواء وغيرِه ؛ وذلك لأن عمل النار فيه يختلف فلا ينضبط ، وهو قول الحنفية والشافعية ؛ وذلك لأن الخبز من حيث الأعداد يتفاوت تفاوتًا فاحشًا في الصغر والكبر ، حتى السَّلَم فيه وزنًا لا يجوز كذلك ، للتفاوت الفاحش بين خُبزٍ وخبزٍ من حيث الخِفَّةُ والثِّقَلُ ، وتلك جَهالةٌ تُفضي إلى المنازعة التي يفْسُد معها العقد [3] .

أما الحنبلية فقالوا : يصح السَّلَمُ في الخبز وما أمكن ضبطُه مما مسَّتْه النارُ ، استنادًا إلى قوله عليه الصلاة والسلام : « مَن أسْلَم فلْيُسْلِم في كَيْلٍ معلومٍ أو وزنٍ معلوم » وقالوا : ظاهرُ هذا الخبر يدل على إباحة السَّلَم في كل مَكيلٍ وموزونٍ ومعدودٍ ، سواءٌ في ذلك ما مَسَّتْه النارُ أو غيره [4] .

وكذلك الحيوانُ لا يصح السَّلَم فيه عند الحنفية ، والحنبلية في رواية عنهم . وهو قولُ الثوري . ورُوِيَ ذلك عن عُمر وابن مسعود وحُذَيفة وسعيد بن جُبَيْر والشَّعْبي ،

---

(1) المغني (جـ 4 ص 305) والمهذب (جـ 1 ص 297) وشرائع الإسلام (جـ 1 ص 188) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 186) .

(2) المغني (جـ 4 ص 305 ، 307) والمهذب (جـ 1 ص 297) والبدائع (جـ 5 ص 209) .

(3) البدائع (جـ 5 ص 211) والمهذب (جـ 1 ص 297) .

(4) المغني (جـ 4 ص 207) .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه البيهقي عن ابن مسعود : « أنه كان لا يرى بأسًا بالسَّلَم في كل شيء إلى أجلٍ مُسمًّى ما خلا الحيوان » [1] .

واستدلوا كذلك بالمعقول فقالوا : إن الحيوانَ يختلف اختلافًا متباينًا فلا يمكن ضبطُه بالوصف ؛ إذْ يَبْقَى بعد بيان جنسه ونوعِه وصفتِه وقَدْرِه جهالة فاحشة تُفْضِي إلى المنازعة ، وذلك للتفاوت الفاحش بين حيوانٍ وحيوان [2] .

وقالت المالكية ، والشافعية ، والحنابلة في ظاهر مذهبهم : إن السَّلَمَ في الحيوان يصح ، وهو قول الشيعة الإمامية . وهو مَرْوِيٌّ عن كثيرٍ من الصحابة وتابعيهم . قال ابن المنذر في ذلك : وممن روينا عنه أنه لا بأس بالسَّلَم في الحيوان : ابن مسعود وابن عباس وابن عُمر وسعيد بن المسيَّب والحسن والشَّعْبي ومجاهد والزُّهْري والأوزاعي وإسحق وأبو ثَوْر [3]. وحجَّتُهم في ذلك ما أخرجه البيهقي عن أبي رافع قال : « استسلفَ رسولُ الله ﷺ بكرًا فجاءته إبلٌ من الصَّدَقة ، فأمرني أن أَقْضِيَ الرجلَ بَكْرةً فقلت : لم أجد في الإبل إلا جَمَلًا خيارًا رُباعيًا . فقال النبي ﷺ : « أَعْطِه إياه ، فإن خِيارَ الناسِ أحسنُهم قَضاءً » [4] . وغير ذلك من أنواع السَّلَمِ فيه كثيرٌ مما يُراجع في مظانه من كتب الفقه .

أما اللَّحْمُ فيصح السَّلَمُ فيه إذا بُيِّنَ جِنسُه ونوعُه وصفتُه وقَدْرُه وسِنُّه وموضعُه ، كما لو اشترط أن يكونَ لَحْمَ ضأنٍ أو معز أو إبلٍ أو بقر أو جواميس أو غير ذلك . ثم يشترط أن يكون اللحمُ من الكَتِف أو الفخْذ أو اليد ، أو نحو ذلك من مواضع اللحم وأصنافه . وهو قولُ الشافعية والمالكية والحنبلية وصاحبي أبي حنيفة محمد وأبي يوسف . فقد قالوا بجواز السَّلَم في اللحمِ كما بينَّا ؛ لأن الفسادَ سببُه الجهالةُ ، وقد زالت ببيان الصفة كما ذكرنا . يؤيد ذلك الحديث : « من أَسْلَفَ فلْيُسْلِف في كَيْلٍ معلوم ووزنٍ معلوم » . وهو يدل على إباحة السَّلَم في كل موزون [5] . أما الإمام أبو حنيفة فقال : لا يصح السَّلَمُ في اللحم ، لبقاء الجهالة فيه . ذلك من حيث الهُزالُ والسِّمَنُ ومن حيث قِلةُ العظم وكثرتُه .

---

(1) البيهقي (جـ 6 ص 22) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 209) والمغني (جـ 4 ص 207) .

(3) المغني (جـ 4 ص 308) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 176) والمهذب (جـ 1 ص 297) .

(4) البيهقي (جـ 6 ص 21) .

(5) المغني (جـ 4 ص 310) والأم (جـ 3 ص 110) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 111) والبدائع (جـ 5 ص 210) والمدونة (جـ 3 ص 125) .

وهذه الجهالةُ تُفْضِي إلى النزاع ، وهو مُفْسِدٌ للعقد ، وهو قول الشيعة الإمامية [1] .

الشرط الرابع : أن يكونَ المُسلم فيه معلوم القَدْرِ بالكيل إن كان مَكيلًا ، وبالوزن إن كان موزونًا ، وبالعدد إن كان معدودًا ؛ وذلك لقول النبي ﷺ : « مَن أَسلم في شيءٍ فلْيُسْلِم في كيلٍ معلوم ووزن معلوم إلى أجلٍ معلوم » . ويُستدل لذلك كذلك بالنظر وهو أن المسلم فيه عِوضٌ غيرُ مُشاهَد يثبت في الذمة ، فيشترط معرفة قَدْرِه كالثمن ، وهو ما لا خلاف فيه .

على أن المسلم فيه يجب أن يُقدَّرَ بمكيال معلوم أو أدواتٍ للوزن معلومةٍ لدى الناس ، كما لو كان ذلك بالأرطال أو نحوها . أما إذا قُدِّر المسلم فيه بأداةٍ غير معلومة لدى الناس كإناءٍ أو صخرةٍ مثلًا لم يصح ؛ لأن مثلَ هذا الإناءِ أو الصخرةِ يأتي عليه التَّلفُ ، فيتعذر معرفةُ قَدْرِ المسلم فيه فيما بعد . وهذا ضربٌ من ضُروب الغَرَر . وفي هذا يقول ابن المنذر : أجمع كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يُعلم عِيارُه . ولا في ثوبٍ بذَرْعِ فلانٍ ؛ لأن المعيارَ لو تَلَفَ أو مات فلانٌ بطُل السَّلَمُ ، وإن عُيِّنَ مكيالُ رجلٍ أو ميزانِه وكانا معروفيْن عند العامة جاز ولم يختص بهما ، وإن لم يُعرفا لم يَجُز [2] .

وجملةُ القول : أنه يُشترط لصحة السَّلَمِ أن يكونَ المسلم فيه معلومَ القَدْرِ بكيلٍ أو وزنٍ أو ذَرْعٍ يُؤْمَن عليه فَقْدُه عن أيدي الناس . فإن كان لا يُؤْمَنُ فَقْدُه عن أيدي الناس كان السَّلَمُ فاسدًا ، وذلك كما لو أعلم عن قَدْرِه بمكيالٍ لا يُعرف عِيارُه بأن قال : بهذا الإناء ، وهو لا يَعْلم كم يَسَعُ فيه ، أو قال : بحَجَرٍ لا يَعْرِف عِيارَه بأن قال : بهذا الحجرِ ، وهو لا يعلم كم وَزْنُه ، أو بخَشَبةٍ لا يَعْرِف قَدْرَها بأن قال : بهذه الخشبةُ ، ولا يعرف مِقْدارَها ، أو بذراعِ يدِه [3] .

الشرط الخامس : أن يكونَ المسلم فيه مؤجّلًا أَجَلًا معلومًا . فلا يجوز السَّلَمَ في الحال ، ولا في المُؤَجّل المجهول الأجل ، وذلك استنادًا إلى حديث الرسول ﷺ : « مَن أَسْلَم فلْيُسْلِمْ في كيلٍ معلومٍ ووزن معلومٍ إلى أجلٍ معلوم » . فيدل ذلك بظاهره على أن الأجلَ المعلومَ في السَّلَم شرطٌ لصحته . فإن السَّلَمَ إن كان حالًا سيُفضِي إلى المنازعة ؛

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 210) وشرائع الإسلام (جـ 1 ص 188) .

(2) المغني (جـ 4 ص 318) وشرائع الإسلام (جـ 1 ص 189) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 107 , 108) والبدائع (جـ 5 ص 207) .

(3) البدائع (جـ 5 ص 207) .

لأن السَّلَمَ عبارةٌ عن بيع المفاليس ، فالظاهر أن يكونَ المُسلَم إليه عاجزًا عن تسليم المسلم فيه ، وربُّ السَّلَم يُطالب بالتسليم ، فيتنازعان بما يؤدي في النتيجة إلى الحاجة إلى الفسخ ، وفي ذلكَ إلحاقٌ للضرر برب السَّلَم . وبذلك فقد لزم أن يكون السَّلَمُ مُؤَجَّلًا .

وأما كونُ الأجلِ معلومًا فوجْهُه : أن الأجلَ المجهولَ مفسدٌ للسَّلَم ؛ لأن الجهالةَ في ذلك تُفضي إلى النزاع ، وهو مفسد للعقد . وذلك الذي عليه الحَنفيةَ والحنبلية والمالكية والشيعة الإمامية ، وهو قولُ الأوزاعي [1] ؛ فقد ذهب هؤلاء إلى أن السَّلَمَ لا يجوز في الحال ، وإنما يجب أن يكونَ المسلم فيه مُؤَجَّلًا بأجلٍ معلوم . فإن كان غير مؤَجَّلٍ أو كان أَجَلُه مجهولًا كان السَّلَمُ فاسدًا لِمَا بيَّنَّاه .

أما مقدارُ الأجلِ فهو موضعُ خلافٍ بين العلماء . فقد ذهبت الحنفية في الراجح من مذهبهم إلى أنه يُقَدَّر بشهر [2] .

أما المالكية فقالوا : إن المسلم فيه يكون على ضربين : أحدهما : ما كان يَقْتَضِي في البلد الذي وقع فيه السَّلَمُ ، فإن كان كذلك كان الأجلُ مُقَدَّرًا بخمسةَ عشرَ يومًا أو نحوها . وفي رواية عن مالك أنه يجوز في اليومين والثلاثة . وقيل : لا بأس به إلى اليوم الواحد ، وذلك تبعًا لاختلاف الأسواق في مدة الأجل التي تكفي لاقتضاء المسلم فيه .

ثانيهما : ما كان يَقْتضي بغير البلد الذي وقع فيه السَّلَم ، فالأَجَلُ فيه هو ما يَكْفي لقطع المسافة التي بين البلدين ، قَلَّتْ أو كَثُرتْ [3] .

أما الحنبلية فقالوا : تجب معلوميةُ الأَجلِ بزمانٍ معين لا يختلف ، وذلك كالشهر ونحوه . ولا يصح أن يؤجّله بالحَصَاد أو الجذاذ . وهو قولُ كثيرٍ من أهل العلم . وهو مَرويٌّ عن ابن عباس رضي الله عنهما [4] .

واحتجوا لذلك بما أخرجه البيهقي عن ابن عباس « أنه كَرِهَ السَّلَمَ إلى الحَصاد والقَصيل والبَيْدَر ولكن سمه شهرًا » [5] . وقالت المالكية : يجوز السَّلَمُ إلى الحصاد

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 212) والمغني (جـ 4 ص 321) وشرائع الإسلام (جـ 1 ص 189) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 177) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 213) .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 178) .

(4) المغني (جـ 4 ص 322) والأم (جـ 3 ص 97) وتفسير الرازي (جـ 7 ص 109) .

(5) البيهقي (جـ 6 ص 25) .

والجذاذ ؛ لأنه إذ ذاك يختص بوقتٍ وزمنٍ معلوم [1] .

أما الشافعية فقالوا : يجوز السَّلَمُ حالًا ومُؤَجَّلًا . أما المؤجلُ : فقد ثبت بالنص والإجماع كما هو معلوم . وأما الحالُ : فيجوز بالأَوْلى ؛ وذلك لبُعْدِه عن الغَرر . أما قولُ النبي ﷺ : « إلى أجلٍ معلوم » : فأجابوا عنه : بأن المرادَ من ذلك هو العلمُ بالأجل، وليس وجوبُ الأجل [2] .

قال الشافعي في (الأم) في هذا الصدد : السَّلَفُ بيعٌ مضمونٌ بصفةٍ ، فإن اختار أن يكون إلى أجلٍ جاز ، وأن يكون حالًا ، وكان الحالُ أَوْلى أن يجوز لأمرين :

أحدهما : أنه مضمونٌ بصفة كما كان الدَّيْنُ مضمونًا بصفة .

ثانيهما : أن ما أسرع المشتري في أَخْذه كان من الخروج من الفساد بغَررٍ وعارضٍ أَوْلى من المؤجَّل [3] .

الشرط السادس : أن يكون المسلم فيه مقدورًا على تسليمه عند وجوب التسليم ، وهو حلولُ الأجل ؛ وذلك لأن المعجوزَ عن تسليمه يمتنع بيعُه فيمتنع السَّلَم فيه . وكذلك فإن السَّلَمَ احتُمل فيه أنواع من الغرر للحاجة إليه ، فلا يُحتمل فيه غَررٌ آخر كيلا يُكثر فيه الغَرر . وعلى هذا لا يجوز أن يُسْلَمَ في العِنب والرُّطَب إلى شُباط أو آذار ؛ لأن مثلَ هذه الفواكه غيرُ موجودٍ في هذا الوقت .

ولا يجوز كذلك أن يُسْلَمَ في ثمرة بستانٍ بعينه ، ولا قريةٍ صغيرة ؛ لأنه لا يُؤْمَن تَلَفُ هذه الثمرة وانقطاعُها . وفي هذا يقول ابن المنذر : إبطال السَّلَم إذا أَسْلَمَ في ثمرةِ بستانٍ بعينه كالإجماع من أهل العلم .

وبذلك إذا أَسْلَم في منقطع عند حلول الأجل ، كالعِنب والرُّطب في الشتاء لم يصح السَّلَم ، وكذلك لو ظن تحصيلَ المسلم فيه بمشقة عظيمة .

أما إن كان المسلم فيه يُوجد ببلدٍ آخَر صح السَّلَمُ فيه إذا جَرَت العادةُ بنقله منه غالبًا للبيع أو غيره من المعاملات ، حتى وإن بَعُدت المسافةُ ؛ وذلك للقدرة على التسليم . وإذا لم تَجْرِ العادةُ بنقله غالبًا بأن كان نقلُه نادرًا ، أو كان نقلُه لغير البيع والمعاملات

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 3 ص 378) .
(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 105) .
(3) الأم (جـ 3 ص 97) .

كالهدية مثلًا ، فلا يصح السَّلَمُ فيه ، لعدم القدرة عليه إلا بمشقةٍ عظيمة . وجملةُ القولِ : إنه يُشترط أن يكون المسلم فيه عامّ الوجودِ في مَحلِّه ليمكن تسليمُه عند وجوبِ تسليمه ، وهو حلولُ الأَجَل . وإذا لم يكن المسلم فيه عامّ الوجودِ ولم يكن موجودًا عند المَحَلّ ظاهرًا ، فلا يمكن بذلك تسليمُه عند حُلُول الأجل . وهو ما لا خلاف فيه [1].

ويؤيد ذلك ما أخرجه ابنُ ماجه عن عبد الله بن سَلّام قال : جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ فقال : إن بني فلان أَسْلَموا (لقومٍ من اليهود) وأنهم قد جاعوا فأخاف أن يرتدوا . فقال النبي ﷺ « مَنْ عنده ؟ » فقال رجلٌ من اليهود : عندى كذا وكذا ، (لشيءٍ قد سمَّاه) أراه قال ثلاثمائة دينارٍ بسعرِ كذا وكذا من حائطِ بني فلان . فقال رسولُ الله ﷺ : « بسعرِ كذا وكذا إلى أجلٍ كذا وكذا ، وليس مِن حائط بني فلان » [2] .

على أن الحنفية اشترطوا زيادةً على ذلك أن يكون المُسلَم فيه موجودًا من وقت العقدِ إلى وقت الحُلُولِ ، وهو أَجَلُ التسليم . فإن لم يكن موجودًا عند العقد أو عند حلول الأجلِ أو كان موجودًا فيهما لكنه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالثمار والفواكه واللّبن وأشباه ذلك : فإنه لا يجوز السَّلَمُ فيه .

واستدلوا بالنظرِ وهو أن القدرةَ على التسليم ثابتةٌ في الحال ، وفي وجود القدرةِ عند حُلُول الأجلِ شكٌّ لاحتمال الهلاك . وبذلك فقد وَقَعَ الشكُّ في ثبوت القدرةِ على التسليم فلا يصح السَّلَمُ [3] .

والراجح ما ذهب إليه جمهور الشافعية والمالكية والحنبلية والشيعة الإمامية . وذلك استنادًا لِمَا رُوِيَ عن ابن عباس أنه قال : قَدِم النبيُّ ﷺ وهم يُسْلِفُون في التمر السنتيْن والثلاث فقال : « مَنْ أَسْلَفَ في تمرٍ فلْيُسْلِفْ في كَيْلٍ معلومٍ ووزنٍ معلوم إلى أجل معلوم » [4] . ولم يَذْكر وجودَ السَّلَم فيه عند عقد السَّلَمِ ، ولو كان وجودُه شرطًا لذَكَره ولَنَهاهم عن السَّلَف سنتيْن وثلاثًا . وكذلك فإن المسلم فيه يَثْبُتُ في الذمة ويُوجد عند حُلُول الأجل في الغالب فجاز السَّلَمُ فيه .

الشرط السابع : بيانُ المكان الذي يُقبض فيه المسلم فيه إذا كان له حِمَلٌ ومُؤْنة .

---

(1) المغني (جـ 4 ص 325) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 106) والبدائع (جـ 5 ص 211) وشرائع الإسلام (جـ 1 ص 189) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 177) .

(2) ابن ماجه (جـ 2 ص 765 ، 766) .

(3) البدائع (جـ 5 ص 211) .

(4) أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس (جـ 2 ص765) .

وهو قولُ الإمام أبي حنيفة خلافًا للصاحبيْن ؛ إذْ لم يشترطا ذلك . وذهب إلى ذلك بعضُ الشافعية ، وعلى هذا إذا كان للمُسْلَم فيه ثِقلٌ بحيث يَقْتَضي لحمله ونقلِه من موضعه تكليفًا ماليًّا وجب أن يُبيَّن موضع تسليمه عند القبض ، سواءٌ كان ذلك موضعَ العقدِ أو موضعًا آخرَ يَتفقان عليه . وإذا لم يبيِّنا موضعَ التسليم كانت هذه جهالةً مُفْضيةً إلى المنازعة ؛ لأن الأشياءَ التي لها حِمْلٌ وثِقْلٌ ومُؤْنة مالية تختلف باختلاف الأمكنة ؛ لِمَا يلزم في حَمْلها ونَقْلها من موضعٍ إلى موضع آخر من تكليفٍ مالي ، وفي ذلك من النزاع ما يُؤدِّي إلى فساد العقد . ولم يَشْترط ذلك الصاحبان محمدٌ وأبو يوسف ولا غيرهما من الفقهاء ، إلا ما ذُكر عن بعض المالكية قولهم : إن الأحسنَ اشتراطُ مكانِ الدفع [1] .

الشرط الثامن : أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين . فإن كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير فلا يجوز فيه السَّلَم ؛ وذلك لأن السَّلَمَ بيعٌ ، فالمسلم فيه مبيعٌ والمبيعُ مما يتعين بالتعيين . أما الدراهمُ والدنانيرُ فهي لا تتعين في المعاوضات فلا تكون مبيعةً ، وبذلك لا يجوز فيها السَّلَم . وهو قولُ الحنفية [2] . وقالت الشافعية والمالكية : يصح السَّلَمُ في الدراهم والدنانير ولو غير مضروبيْن إن كان رأسُ المال غيرَ المسلم فيه لا مِثْلَه . ولا يجوز إسلامُ أحدِهما في الآخر ولو حالًا وقبضًا في مجلس العقد ؛ وذلك للتضاد بين أحكام السَّلَم والصَّرْفِ ؛ لأن السَّلَمَ يَقْتَضي استحقاقَ قبضِ أحدِ العِوَضيْن في المجلس دون الآخر الذي يبقى في الذمة إلى الحلول . والصَّرفُ يقتضي استحقاقَ قبضِ العِوَضَيْن في المجلس . وذلك إذا لم يَنْويا بالسَّلَم عَقْدَ الصرفِ ، أما إذا نوياه (الصرف) صح إذا كان ذلك حالًا وتقابُضًا في المجلس . وقيل في المذهب غير ذلك . وجملةُ ذلك عند الشافعية : أنه يصح السَّلَمُ في الذهب والفِضة ، ويصح أيضًا في المنافع كتعليم القرآن [3] .

هذه هي شروطُ السَّلَم ، سواءٌ فيه رأسُ المال (الثمن) أو المسلم فيه ليصح عقدُ السَّلَم نفسه . وهي شروطٌ قد وقع الإجماعُ على بعضها ، وفي بعضها خلافٌ بيَّناه في إيجاز .

---

(1) البدائع (جـ 5 ص 213) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 179) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 312) ونهاية المحتاج ومعه شرح الشبراملسي (جـ 4 ص 217 - 219) .

(2) البدائع (جـ 5 ص 213) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 114 ,115) ونهاية المحتاج ومعه شرح الشبراملسي (جـ 4 ص 212 ، 213) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 180) .

قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ .

الدَّيْن

الدَّيْنُ هو كل شيءٍ غير حاضر ، والجمع الدُّيُون . نقول : دِنْتُه أي أَقرضْتُه ، وأَدنْتُه استقرضتُه منه . وأدان : استقرض وأخذ بِدَيْن . ودَان فلانٌ يَدِينُ دَيْنًا ، أي استقرض وصار عليه دَيْنٌ فهو دائن [1] .

والقَرْضُ : أن يَقْرِضَ الإنسانُ دراهمَ أو دنانيرَ أو حَبًّا أو تمرًا أو زَبيبًا أو ما أشبه ذلك . ولا يجوز لأجلٍ ؛ لأن الأَجلَ فيه باطلٌ . وبعبارةٍ أخرى فالقرض : ما تُعطيه من المال لتقضاه ولا يلزم فيه الأجل [2] .

والدَّيْنُ في الشرع : هو كلُّ معاملةٍ كان أحدُ العِوَضَيْنِ فيها نَقدًا والآخرُ في الذمة نسيئةً . والعينُ عند العرب ما كان حاضرًا ، والدَّيْنُ ما كان غائبًا [3] .

أما القَرْضُ فتعريفُه في الشرع هو : تمليكُ الشيءِ على أن يُرَدَّ بدلُه . وسُمِّي بذلك لأن المقْرِضَ يقطع للمقترض قطعةً من ماله ، وتسميه أهل الحجاز سَلَفًا [4] .

---

(1) لسان العرب (جـ 13 ص 167 ، 168) ومختار الصحاح (ص 217) .

(2) لسان العرب (جـ 7 ص 217) ومختار الصحاح (جـ 530) .

(3) تفسير القرطبي (جـ 3 ص 377) .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 117) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 317) .

على أن المراد بالتدائِن أو المُداينةِ موضعُ تفصيل . وثَمَّةَ أقوالٌ للعلماء في ذلك :

القول الأول : المراد بالتداين أو المداينة هو السَّلَف (السَّلَم) . وهو قولُ ابن عباس وذلك لأن النبيَّ ﷺ قَدِم المدينة وهم يُسْلِفون في التمر السنتينْ والثلاث . فقال ﷺ : « مَن أَسَلَف فلْيُسْلِفْ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلوم ، إلى أجلٍ معلوم » [1] .

وقال ابن عباس : إن الله تعالى عَرَّفَ المُكلَّفين وَجْهَ الاحتياط في الكيل والوزن والأجل فقال : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ . وعلى هذا قال ابن عباس : نزلت هذه الآيةُ في السَّلَم خاصةً [2] .

القول الثاني : المراد بالمداينة القَرْض ، فالله سبحانه وتعالى خَاطَبَ المؤمنين بقوله : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم ﴾ يعني إذا تبايعتم بدَيْنٍ أو اشتريتم به أو تعاطيتُم أو أخذتم به إلى أجلٍ مسمى . وقد يدخل في ذلك القَرْضُ ، وقيل : هذا القولُ ضعيفٌ ؛ لأن القرضَ لا يُشترط فيه الأجلِ ، أما الدَّيْنُ المذكورُ في الآية فقد اشترط فيه الأجل . وبعبارةٍ أخرى : فإن الدَّيْنَ ما له أَجَلٌ . أما ما لا أجلَ له فهو قَرْضٌ [3] .

القول الثالث : وفيه تفصيلٌ . وهو أن البيوعَ أربعةُ أوجه : أولها : بيعُ العَينْ بالعين أي الحاضر بالحاضر ، وليس ذلك مُداينةً .

ثانيها : بَيْعُ الدَّيْن بالدين ، وهو الكالئُ بالكالئ ؛ أي أن يكون كلٌّ من الثمن والمبيع في الذمة ، وهو بيعٌ باطلٌ لِنَهْيِ النبيِّ ﷺ عنه . فلا يكون ذلك داخلًا في المداينة الواردة في هذه الآية .

ثالثها : بيعُ العَينْ بالدَّيْن . وهو أن يُباعَ شيءٌ بثمن مؤجَّل . وهذا النوعُ من البيوع يدخل في مضمون الآية .

رابعها : بَيْعُ الدينِ بالعين : وهو السَّلَمُ ، وهو كذلك داخل في مضمون المداينة الواردة في الآية [4] .

وجملة ذلك : أن الدينَ يتضمن كلًّا من بيعِ العينْ بالدَّيْن ، وهو الذي يَجْرِي في

---

(1) سبق تخرجه .

(2) تفسير الطبري (جـ 3 ص 76) وتفسير الرازي (جـ 7 ص 108) وتفسير القرطبي (جـ 3 ص 378) وتفسير البيضاوي (ص 64) .

(3) تفسير الطبري (جـ 3 ص 76) وتفسير الرازي (جـ 7 ص 108) وتاج العروس للزبيدي (جـ 9 ص 207) .

(4) تفسير الرازي (جـ 7 ص 108) .

كثيرٍ من البياعات والمعاملات .ويتضمن كذلك بيعَ الدينِ بالعين ، ويُراد به السَّلَم . قال ابن عباس في هذا الصدد : لمَّا حرَّم اللهُ الربا أباح السَّلَم . أي أن المراد بالدين في الآية السَّلَمُ كما ذهب إليه ابن عباس [1] . ويتضمن كذلك القرضَ ، وهو أن يدفعَ شخصٌ ماله لآخر ، على أن يَرُدَّ بدله بقصد الثواب فقط .

كلُّ هذه المداينات مندرِجةٌ في الدَّيْن الذي ذكرتْه الآيةُ وأَمَرتْ بكتابته أو الإشهاد عليه : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ .

على أن القرضَ لا يلزم فيه الأَجلُ ، بخلافِ الديون ، فإن أحدَ العِوَضينْ يكون دينًا في الذمة . وعلى هذا الأساس فإن الفرقَ بين القرض والدين من وجهين :

أحدهما : أن القرضَ تبرُّعٌ فهو (القرض) لا يُقابله عِوَضٌ للحال . وكذلك فإنه لا يَملكه مَن لا يملك التبرُّعَ (فاقد الأهلية) . وهو لا يلزم فيه الأَجلُ ، فلو لزِمَ فيه الأجلُ لم يكن تبرُّعًا ، بخلاف الديون ، فهي ليست تَبرُّعًا ، ويلزم فيها الأَجَل .

ثانيهما : أن القرضَ يسلُك به مَسْلَكَ العارية ، والأجلُ لا يلزم في العوارِي .

وقد يلزم الأجلُ في القرض بحالٍ ، بأن يُوصِي بأن يُقرِضَ مِن ماله بعد موته فلانًا ألفَ درهمٍ إلى سنةٍ فإنه يُنفذ وصيته ، ويقرض مِن ماله كما أَمَر ، وليس لورثته أن يُطالبوا قبلَ السَّنَة [2] .

رُكنُ القرْض

تُعتبر الصيغة في القرض الركنُ الأَهمّ ، فضلًا عن العاقدين وهما المُقْرِض والمستقرِض. أما صيغةُ القرضِ فهي الإيجاب والقَبول . والإيجابُ هو قولُ المُقْرِض : أقرضتُك هذا الشيءَ، أو خُذْ هذا الشيءَ قرضًا ، أو نحو ذلك . والقَبولُ هو أن يقول المستقرِض : استقرضتُ أو قبلتُ أو رضيتُ ، أو ما يقوم مقامَ ذلك من الألفاظ التي تتضمن الموافقةَ والقَبول .

وكذلك لو قال المقرِض : أقرضتُك أو أسلفتُك هذا الشيءَ ، أو خُذْ هذا الشيءَ بمثله أو ملَّكْتُكَه على أن تَرُدَّ بدلَه أو خُذْه . ويُشترط القبولُ ، وهو الموافقة في المعنى [3] .

---

(1) تفسير البيضاوي (ص 64) . (2) البدائع (جـ 7 ص 396) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 394) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 117) .

شرط المُقرِض

يُشترط في المقرِض أهليةُ التبرُّع فيما يُقرِضه . وتتحقق الأهليةُ في المقرض بوجود العقل والبلوغ وأهليةِ التصرُّف ؛ لأن القرضَ لا يخلو من تبرع ، وعلى هذا لا يجوز القرضُ إلا من جائزِ التصرفِ فلا يجوز من الصغير ولا المجنون ولا الوصيِ ولا العبد [1] .

مشروعية القرض

القرضُ نوعٌ من السَّلَف ، وقد ثبتت مشروعيتُه بكلٍّ من السنة والإجماع .

أما السنةُ ، فمنها ما أخرجه مسلمٌ عن أبي رافعٍ أن رسول الله ﷺ استسلفَ من رجل بَكْرًا فقدمتْ عليه إبلٌ من إبلِ الصَّدقةِ ، فأَمَرَ أبا رافع أن يَقْضِيَ الرجلَ بَكْرَهُ ، فرجع إليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها إلا خيارًا رباعيًا فقال : « أَعْطِهِ إياهُ إنَّ خيارَ الناسِ أحسنُهم قَضاءً » [2] .

وأخرج مسلمٌ عن أبي هريرة قال : استقرضَ رسولُ اللهِ ﷺ سِنًّا فأَعطى سِنًّا فوقه وقال : « خيارُكم مَحَاسِنُكم قَضاءً » [3] .

وكذلك أجمع المسلمون على جواز القرض [4] .

ما يجوزُ قَرْضُه

يجوز قرضُ المكيلِ والموزون من الأموال بغير خلافٍ . وفي هذا المعنى يقول ابنُ المنذر : أَجمعَ كلُّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أن استقراضَ ما له مِثْلٌ من المكيلِ والموزون والأطعمة جائزٌ [5] .

ومع ذلك فقد اشترط الحنفيةُ لصحة القرض أن يكونَ مما له مِثْلٌ كالمكيلات والموزونات والعَدَديات المتقاربة ، فلا يجوز عندهم قرضُ ما لا مِثْلَ له من المزروعات والمعدودات المتقاربة ؛ وذلك لأنه لا سبيلَ إلى إيجاب ردِّ العَيْنِ ولا إيجاب رد القيمة ؛

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 118) والمغني (جـ 4 ص 348) والبدائع (جـ 7 ص 394) .
(2 - 3) مسلم (جـ 5 ص 54) .
(4) المغني (جـ 4 ص 347) .
(5) البدائع (جـ 7 ص 395) والمغني (جـ 4 ص 350) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 118) .

أن ذلك يُفْضِي إلى المنازعة لاختلاف تقويم المُقوِّمين . من أجل ذلك تعينَّ أن يكون لواجبُ فيه ردُّ المِثْلِ ، فيختص جوازُه إِذَنْ بما له مِثْل [1] . وقد رُدَّ قولُهم هذا بأن النبيَّ ﷺ « استسلف بَكْرًا » والبَكْرُ بفتح الباء هو الفَتِي من الإبل . والأنثى بَكْرة [2] .

وعلى هذا يجوز القرضُ في كل ما يثبت في الذمة سَلَمًا سِوى بني آدم [3] .

ويجوز قرض الخُبْز . وهو قولُ الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية ؛ وذلك لأن الخُبزَ موزونٌ ، فجاز قرضُه كسائر الموزونات . وبذلك إذا أقرضه بالوزن وَرَدَّ مِثْلَه الوزن جاز . أما إن أخذه عددًا فردَّه عددًا فَثَمَّة قولان فيه :

أحدهما : لا يجوز ؛ لأن الخبزَ موزونٌ فهو أَشْبهَ سائرَ الموزونات .

ثانيهما : يجوز إذا تَحرَّى أن يكون مِثْلًا بِمِثْلٍ فلا يحتاج إلى الوزن ، مع أن الوزنَ أفضل .

ويُستدل لذلك بالنظر ، وهو أن استقراضَ الخُبز مما تدعو إليه الحاجة ويشُقُّ اعتبار لوزن فيه وهو مما تدخله المسامحةُ ، وبخاصةٍ بين الجيران ، فجاز قرضُه ، حتى وإن حصُل تفاوتٌ في الخِفّة والثقل بين رغيفٍ ورغيف عند الردِّ ؛ فإن ذلك مبنيٌّ على لمُسامحة وحُسْن التعامل ، وفي التحرُّز منه حَرَجٌ [4] .

أما الحنفية فقالوا : لا يجوز القرضُ في الخُبز لا وزنًا ولا عددًا . وذلك للتفاوت لفاحشِ بين خُبزٍ وخبز ، لاختلاف العَجْن والنُّضْج والخِفّة والثقل في الوزن ، والصِّغر والكِبَر في العدد . وهو قولُ الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف (رحمهما الله) ، خلافًا لمحمد ، إذْ قال : يجوز قرضُ الخبز عددًا على سبيل الاستحسان ، وذلك لعُرْف الناس وعادتِهم في ذلك . وقد رُوِي عن إبراهيم النَّخْعي (رحمه الله) أنه جَوَّزَ ذلك . فقد رُوِيَ أنه سُئل عن أهل بيتٍ يُقرِضون الرغيفَ فيأخذون أصغرَ أو أكبر فقال : لا بأس به [5] .

شرط الزيادة في القرض

الزيادةُ على المِثْل المُقْتَرَضِ إذا لم تكن مشروطةً قبل العقد فهي جائزة ، بل هي

1) البدائع (جـ 7 ص 395) . (2) مختار الصحاح (ص 61) .

3) المغني (جـ 4 ص 350) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 118 ، 119) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 104) .

4) المغني (جـ 4 ص 353) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 119) وشرائع الإسلام (جـ 1 ص 191) وبلغة لسالك (جـ 2 ص 106) . (5) البدائع (جـ 7 ص 395) .

مفضَّلة ؛ لأنها دليلُ الإحسان والتواضع والرفق . وذلك الذي عليه جمهورُ الفقهاء [1] .

وفي هذا أخرج الشيخان عن أبي هريرة قال : كان لِرجلٍ على النبي ﷺ سِنٌّ من الإبِل (جمل له سِنّ مُعيَّن) فجاء يتقاضاه ، فقال : « أَعْطوه » فطلبوا سِنَّه فلم يجدوا إلا سِنًّا فوقها فقال : « أعْطوه » فقال : أَوْفَيْتني أوفاك الله . فقال النبي ﷺ : « إن خيرَكم أحسنُكم قَضاءً » [2] .

وأخرج الشيخان كذلك عن جابر قال : « أتيتُ النبيَّ ﷺ وكان لي عليه دَيْنٌ فقضاني وزادني » [3] .

أما إذا كانت الزيادةُ على القرض مشروطةً في العقد فهي حرامٌ بغير خلاف ؛ لأنها باب من أبواب الربا أو ضربٌ من ضروب الرشا . قال ابن المنذر في هذا الصدد : أَجْمَعوا على المُسلِّف إذا شرط المستسلف زيادةً أم هديةً فأَسْلَفَ على ذلك : أنَّ أَخْذَ الزيادةِ على ذلك رِبا [4] .

وليس من فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة ، فهي حرامٌ إن كانت مشروطةً ، وذلك كما لو أقرضه مُكسَّرةً على أن يُعطيه صِحاحًا ، أو أقرضه خَسِيسًا ليعطيَه أجودَ . وكذلك لو شرط عليه في العقد أن يُؤَجِّرَه دارَه بأقلَّ من أُجرتِها ، أو على أن يستأجر دارَ المقرِض بأكثرَ من أجرتها أو على أن يُهدي له هديةً أو يعملَ له عملًا ، أو نحو ذلك من الأعمال والمنافع : فإنه حرامٌ . وذلك لِمَا أخرجه البيهقي عن فُضالة بن عبيد صاحبِ النبيِّ ﷺ أنه قال : « كلُّ قرضٍ جَرَّ منفعةً فهو وجْهٌ من وجوهِ الربا » [5] .

وأخرج البيهقي عن أبي بُرْدة قال : لَقِيتُ عبد الله بن سَلَام فقال لي : « إنك في أرض الربا فيها فَاشٍ ، وإن من أبواب الربا أن أحدَكم يُقرض القرض إلى أجلٍ ، فإذا بلغ أتاه به وبِسلَّةٍ فيها هديةٌ فاتَّقِ تلك السَّلَّةَ وما فيها » ورواه البخاري عن أبي كُرَيْب عن أبي أسامة [6] .

وأخرج البيهقي عن ابن عباس أنه قال في رجلٍ كان له على رجلٍ عشرون دِرهمًا ، فجعل يُهدي إليه ، وجعل كُلَّما أَهْدَى إليه هدية باعها ، حتى بلغ ثمنُها ثلاثةَ عَشَرَ

(1) نيل الأوطار (جـ 5 ص 262) والبدائع (جـ 7 ص 395) والمغني (جـ 4 ص 354) .

(2) رواه البخاري (72/5) برقم (2393) ومسلم (1225/3) برقم (1601) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 261) .

(3) رواه البخاري (5 / 72) برقم (2394) ومسلم (1 / 495) برقم (715) .

(4) المغني (جـ 4 ص 354) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 262) وبلغة السالك (جـ 2 ص 106) .

(5) البيهقي (جـ 5 ص 350) وقال : حديث موقوف . (6) البيهقي (جـ 5 ص 349 ، 350) .

درهمًا ، فقال ابن عباس : « لا تأخذْ منه إلا سبعةَ دراهم » [1] .

وأخرج البيهقي عن ابن سِيرين أن رجلًا أقرض رجلًا دراهمَ وشَرَطَ عليه ظَهْرَ فرسِه ، فذكر ذلك لابن مسعود فقال : « ما أصاب مِن ظهرِه فهو ربا » [2] .

أما إن حصُل شيءٌ من ذلك على سبيل العادة الجارية بين المقرِض والمُقترِض قبل العقد وليس مشروطًا : فهو جائزٌ لِمَا بيَّنَّاه من أخبار [3] .

ولو أقرضه شيئًا وكان لِحَمْلِهِ مَؤُونة ثم طالبه بمثله في بلدٍ آخر : لم يَلزمْه ؛ وذلك لأن المقترِضَ لا يلزمه حَمْلُ القرضِ إلى ذلك البلد ، لِمَا فيه مِن مَؤُونةِ الحَمْلِ وهي زيادةٌ على مقدار القرض نفسِه . وهي كذلك منفعةٌ جَرَّها القرضُ للمقترِض فلا يجوز .

أما إن طالبه بقيمة القرض فقد لزِمه ذلك ؛ لأنه لا مؤونةَ لحملِ القيمة ، فليس ثَمَّةَ زيادةٌ على مقدار القرض . حتى وإن كان في ذلك مصلحةٌ للمقرِض فلا بأس في ذلك ما دام المقترض لم يتضرر بزيادةٍ مشروطة [4] .

وما فيه جِماعُ المسألةِ يقول صاحب (البدائع) : أما الذي يرجع إلى نفس القرض فهو أن لا يكون فيه جَرُّ منفعةٍ ، فإن كان : لم يَجُزْ ، نحو ما إذا أقرضه دراهمَ غَلَّةً على أن يرد عليه صِحاحًا ، أو أقرضه وشرط شرطًا له فيه منفعةٌ ، لِمَا رُوِيَ عن رسول الله ﷺ أنه « نَهَى عن قرضٍ جَرَّ نفعًا » ، ولأن الزيادةَ المشروطةَ تُشبه الربا ؛ لأنها فضلٌ لا يقابله عِوَضٌ . والتحرُّزُ عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجبٌ . هذا إذا كانت الزيادةُ مشروطةً في القرض . فأما إذا كانت غيرَ مشروطةٍ فيه ولكن المستقرِضَ أعطاه أجودَهما فلا بأس بذلك ؛ لأن الربا اسمٌ لزيادةٍ مشروطةٍ في العقد ولم تُوجد ، بل هذا من باب حُسْنِ القضاء وأنه أمرٌ مندوب إليه .

وعلى هذا يتخرج مسألةُ السَّفَاتِجِ التي يتعامل بها التجارُ أنها مكروهةٌ ؛ لأن التاجرَ ينتفع

---

(1) البيهقي (جـ 5 ص 349 , 350) .

(2) البيهقي (جـ 5 ص 350) .

(3) المغني (جـ 4 ص 354 - 357) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 262) والبدائع (جـ 7 ص 395) ، ومغني المحتاج (جـ 2 ص 119) وبلغة السالك (جـ 2 ص 105 ، 106) .

(4) المغني (جـ 4 ص 360) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 119) وشرائع الإسلام (جـ 1 ص 191) وبلغة السالك (جـ 2 ص 105) .

بها بإسقاط خَطَرِ الطريق فتُشبه قَرضًا جَرَّ نفعًا . فإن قيل : إنه رُوِيَ عن عبد الله بن عباس (رضي اللّه عنهما) أنه كان يستقرض بالمدينة على أن يُرَدَّ بالكوفة ، وهذا انتفاعٌ بالقرض بإسقاط خَطَرِ الطريق : فالجوابُ أن ذلك محمولٌ على أن السُّفْتُجة [1] لم تكن مشروطةً في القرض مطلقًا ثم تكون السُّفْتجة وذلك مما لا بأس به [2] .

كتابة الدَّيْن

أَمَرَ اللهُ المؤمنين أن يكتبوا الدينَ إذا تداينوا ، سواءٌ كان ذلك بيعًا أو قرضًا ؛ كيلا يقعَ بينهم في الدَّيْن نِسيانٌ أو جُحُودٌ . لكن العلماءَ اختلفوا في حقيقة الأمر بكتابة الديْنِ الذي حواه قولُه تعالى : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ فقد ذهب جمهور العلماء إلى أن ظاهرَ الأمرِ إنما يُفيد الندبَ لا الوجوب . والدليلُ على ذلك : أن جمهورَ المسلمين في جميع ديار الإسلام يبيعون بالأثمان المؤجَّلة من غير كتابةٍ ولا إشهاد ، وذلك إجماعٌ على عدم وجوب الكتابة أو الإشهاد على الديْن .

ومن جهةٍ أخرى فإن في إيجابِ الكتابة تشديدًا عظيمًا على المسلمين وإلحاقًا لحَرَجٍ كبيرٍ بهم ، وذلك مرفوعٌ من شريعة الإسلام ؛ إذْ هي مبنيةٌ على اليسر والرفق ، وفي هذا يقولُ الرسولُ ﷺ : « بُعِثْتُ بالحَنِيفية السَّمْحة ، ومَن خالف سُنَّتي فليس مِنّي » [3] .

وثَمَّةَ قولٌ ، وهو أن كتابةَ الدين فرضٌ : وهو ما يدل عليه ظاهرُ الآية ، وهو يفيد الوجوب . وهو مذهبُ عطاء وابن جُرَيْج والنَّخْعي ، واختاره ابنُ جرير الطبري . قال ابنُ جريج في ذلك : « مَن أدان فليكتبْ ، ومن باع فَلْيُشْهِد » [4] .

أما حكم الكتابة على الكاتب إذا استكتب الدَّيْنَ ، فقد اختلف العلماءُ في ذلك ، وثَمَّةَ أقوالٌ لهم فيه :

القول الأول : يجب على الكاتب أن يكتبَ الدينَ إذا طُلب منه ذلك ، استنادًا إلى

(1) السفتجة : وجمعها السفاتج ، وهي أن يُعطِي شخصٌ قرضًا لآخر ، وللآخَرِ مالٌ في بلد المعطِي فيوفيه إياه ، فيستفيد المعطِي بذلك أمنَ الطريق . وقيل : هي قرضٌ استفاد به المقرِضُ سقوطَ خطرِ الطريق بأن يُقرض ماله عند الخوف عليه ليرد عليه في موضع آمن . وقيل غير ذلك . انظر تاج العروس (جـ 2 ص 59) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 395 ، 396) .

(3) ذكره الخطيب في التاريخ عن جابر . انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 486) .

(4) تفسير الرازي (جـ 7 ص 110) وتفسير القرطبي (جـ 3 ص 382 ، 383) وتفسير الطبري (جـ 3 ص 77) .

ظاهر قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ﴾ [1] وذهب إلى ذلك مجاهد وابن جريج وعطاء ، واختاره ابنُ جرير الطبري [2] .

القول الثاني : تجب الكتابةُ إذا لم يُوجد كاتبٌ غير الذي طُلب منه أن يكتبَ الدينَ ، فإذا لم يُوجد كاتبٌ فدُعِيَ أحدٌ للكتابة فلا يأْبَ أن يكتبَ . فالكتابةُ إذَنْ فرضٌ على الكفاية . وهو قولُ الحسن البصري والشَّعْبي [3] .

القول الثالث : أن هذه الآية منسوخةٌ ، فنُسخ ما فيها من أمر الكتابة والإشهاد والرهن وقد نَسَخَ ذلك قولُه تعالى آخر الآية : ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ فقد قيل : كانت الكتابةُ والإشهاد عزيمةً فنُسِخت بالآية ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ وهو قول الضحّاك والربيع [4] .

القول الرابع : أنِ ذلك على الوجوب ، ولكنه واجبٌ على الكاتب في حال فراغِه . وهو قولُ السُّدّي ، إذْ قال : لا يأْبَ كاتب إن كان فارغًا [5] .

والراجح عندي قولُ الحسن والشعبي ، وهو الوجوب على الكفاية . وبذلك تجب الكتابةُ على الكاتب في الموضع الذي لا يُوجد فيه كاتبٌ غيره ، فإذا امتنع عن الكتابة تضرر بذلك صاحبُ الحق . فإنه دَفْعًا للضرر كانت الكتابةُ في مثل هذه الحال فريضةً على الكاتب . أما إن وُجدَ كاتبٌ غيره فهو في سَعَةٍ من أمره ، ولا جُناحَ عليه إذا امتنع من الكتابة إذا قام غيرُه بها . والله تعالى أعلم .

---

(1) سورة البقرة الآية (282) .

(2) تفسير الطبري (جـ 3 ص 78) وتفسير البيضاوي (ص 64) وتفسير ابن كثير (جـ1 ص 335) .

(3) تفسير القرطبي (جـ 3 ص 384) وتفسير الرازي (جـ 7 ص 111) .

(4) تفسير القرطبي (جـ 3 ص 384) وتفسير الطبري (جـ 3 ص79) وتفسير الرازي (جـ 7 ص 111) .

(5) تفسير القرطبي (جـ 3 ص 384) وتفسير الطبري (جـ 3 ص 79) .

الشهادات

الشهادة في اللغة : إخبار قاطع ، ومنها المشاهدة أي المعاينة . وشَهِدَ بمعنى حضر . وشهد على كذا شهادة أي أخبر به خبرًا قاطعًا . وشهد المجلسَ : حَضَره . وشهد الشيءَ : عاينه . وشَهِدَ بالله : أي حلف [1] .

والشهادة في الشرع : إخبارُ عدلٍ عن شيء أو بحق للغير بلفظ خاص [2] .

وقد ثبتت مشروعية الشهادة للإخبار عن أشياء أو لإظهار حقوق الآخرين بكل من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [3] وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [4] وذلك في الرجعة بعد الطلقة الأولى والثانية . وكذلك قوله تعالى في المبايعات : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [5] .

أما السنة : فمنها ما أخرجه مسلم عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ « قضى بيمين وشاهد » [6] .

وأخرج مسلم وأبو داود عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله ﷺ قال : « ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي بشهادته أو يُخْبِرُ بشهادته قبل أن يُسْأَلَها » [7].

وأخرج الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « إذا ادعت المرأةُ طلاقَ زوجها ، فجاءت على ذلك بشاهدِ عدلٍ اسْتُحْلِفَ زوجُها ، فإن حَلَف بطلت شهادةُ الشاهد ، وإن نَكَل فنكولُه بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه » [8] .

وأخرج الدارقطني عن عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله ﷺ : « قضى اللهُ

---

(1) مختار الصحاح ص (349) والمعجم الوسيط (جـ 1 ص 497) .

(2) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 364) وحاشية القليوبي (جـ 4 ص 318) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 212) .

(3) سورة البقرة الآية (282) .

(4) سورة الطلاق الآية (2) .

(5) سورة البقرة الآية (282) .

(6) مسلم (جـ 5 ص 128) .

(7) أبو داود (جـ 3 ص 305) ومسلم (جـ 5 ص 133) .

(8) الدارقطني (جـ 4 ص 64) .

ورسولُه في الحق بشاهدين ، فإن جاء بشاهدين أخذ حقَّه ، وإن جاء بشاهدٍ واحدٍ حلف مع شاهده » [1] .

وأخرج الدارقطني أيضًا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول ﷺ : « البينةُ على المدّعي واليمينُ على المُدَّعَى عليه » [2] . وغير ذلك من الأحاديث كثير .

أما الإجماع : فهو أن أهل العلم أجمعوا على اعتبار الشهادة كوسيلة للإخبار عن أشياء أو حقوق [3] .

وأما المعقول : فهو أن الحاجة تدعو إلى الشهادة إظهارًا للحق وإخبارًا عن أشياء كرؤية الهلال مثلًا . وكذلك فإن الشهادة لا مندوحة عن الحاجة إليها ، لِمَا يحصل بين الناس مِنْ مشاحة وتَجَاحُد .

حكم الشهادة

تتأدى الشهادةُ من الشاهد على وجهين ، وهما : التحمل والأداء .

أما التحمل ، فهو أن يُدْعى المكلّفُ العدلُ لِتَحمُّلِ شهادةٍ يُنْشئها عند تصرفٍ من التصرفات ، كما لو طُلِبَ منه أن يتحمل شهادةً في نكاح أو دين أو غير ذلك من وجوه القول أو العمل .

أما الأداء ، فهو أن تكون للمكلف العدل شهادةٌ أصلًا ، فَيُدْعَى إلى أدائها عند ظهور التخاصم والقضاءِ بين الناس . وبعبارة أخرى أوجز : أنَّ تَحَمُّلَ الشهادة هو وقوف الشاهد العدل على المشهود به ، فيحمله في ذهنه وقلبِه عن ضبطٍ ويقين . أما الأداء ، فهو إدلاءُ الشاهدِ العدل بما وقف عليه ، في مجلس القضاء أو الحكم لدى التخاصم أو فَضّ المنازعات .

و الشهادة من حيث الحكم موضعُ خلافٍ بين العلماء . وثمة أقوال ثلاثة في هذه المسألة ، نعرض لها في الآتي :

القول الأول : وهو قولُ الحنفية وأهلِ الظاهر ، إذ ذهبوا إلى أن الشهادة فرض يلزم الشهودَ بحيث لا يَسَعهم كتمانُها . ويُشْترط لذلك أمران :

---

(1) الدارقطني (جـ 4 ص 213) . (2) الدارقطني (جـ 4 ص 218) .

(3) المغني (جـ 9 ص 146) .

أحدهما : مطالبة المدَّعِي بذلك ؛ لأنها حقه .

وثانيهما : إذا خِيف فَوْتُ الحق الذي للمدعي إذا لم يَعْلم (المدعي) كونَه شاهدًا .

ودليلهم في ذلك قولُه تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ﴾ [1] وقوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾ [2] .

وتلزم الشهادةُ على الشهود إذا كان مجلسُ القاضي قريبًا . أما إن كان بعيدًا يحتمل مشقةً كبيرة فلا تَلْزم . ومستوى البعد والقرب يُعْرف بما لو كان الشاهد بحال يمكنه الرجوع إلى أهله في يومه . فإن كان كذلك كانت المسافة محتملة لِقُرْبِها ولا ضررَ على الشاهد ، فتجب في حقه الشهادة [3] .

وجملة القول في ذلك ما قاله ابن حزم في هذه المسألة قال (رحمه الله) : وأداءُ الشهادة فرضٌ على كل مَنْ عَلِمَها إلا أن يكون عليه حرجٌ في ذلك لِبُعْدِ مشقةٍ ، أو لتضييعِ مالٍ ، أو لضعفٍ في جسمه فَلْيُعلِنْها فقط [4] .

القول الثاني : وهو قول الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية ، فقد ذهبوا إلى أنَّ تَحَمُّلَ الشهادة وأداءَها فرضٌ على الكفاية ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ﴾ [5] وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾ [6] .

وعلى هذا إذا قام بالشهادة اثنان سَقَط وجوبُها عن الجميع ، وإن امتنع الكلُّ عن تَحَمُّلِها أو أدائها أَثِمُوا جميعًا .

على أن الشاهد إنما تلزمه الشهادة إذا لم يتضرر من ذلك ، فإن كان في شهادته ما يَضُرّه : لم تلزمْه ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ ﴾ [7] وكذلك لقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » [8] . والشاهد لا يلزمه الإضرار بنفسه لينتفع غيره [9] .

---

(1) سورة البقرة الآية (282) . (2) سورة البقرة الآية (283) .
3) شرح فتح القدير ومعه العناية على الهداية (جـ 7 ص 365 ، 366) والمحلى (جـ 9 ص 429) .
) المحلى (جـ 9 ص 429) . (5) سورة البقرة الآية (282) .
سورة البقرة الآية (283) . (7) سورة البقرة الآية (282) .
الحديث رواه أحمد في مسنده (1 ، 313) وابن ماجه في سننه (2 / 74) برقم (2340) وانظر الجامع مغير للسيوطي (جـ 2 ص 749) .
9) المغني (جـ 9 ص 146 , 147) والمهذب (جـ 2 ص 323) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 329) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 212 ، 213) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 238) .

ولو وُجد مَنْ يقوم مقامَ الشاهد ، فهل يأثم الشاهدُ بالامتناع من الشهادة ؟ ثمة قولان في ذلك :

أحدهما : أنه يأثم ؛ لأنه قد تعيَّن للشهادةِ بنفسه بدعائه لذلك ، ولأنه مَنْهيٌّ عن الامتناع بقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ [1] .

ثانيهما : أنه لا يأثم ؛ لأن غيرَه يقوم مقامَه ، فلم يتعيَّنْ ذلك في حقه كما لو لم يُدْعَ إليها [2] .

وخلاصة هذا القول : أن الشهادة فرضٌ على الكفاية ، فإن قام بها مَنْ فيه كفايةٌ فقد سَقَطَ وجوبُها عن الآخرين ؛ لأن المقصود بها حفظُ الحقوق خشية أن تضيع ويحصل ذلك ببعضهم . وإن كان الشاهدُ في موضع لا يُوجَد فيه غيره ممن يقع به الكفاية : تعيَّنَ عليه أن يَشْهد ؛ لأنه لا يتحقق المقصودُ إلا بشهادته .

القول الثالث : أنها في حكم المندوب . وتفصيلُ ذلك : أن المسلمين مندوبون إلى معونة إخوانهم ، فإن كان ثمة فسحةٌ أو مُتَّسعٌ لكثرة الشهود والأمنِ من تعطيل الحقّ كان المدعُوّ مندوبًا للشهادة ندبًا . ومن ثم فله أن يتخلف لأدنى عذرٍ ، وإن تخلَّف لغير عذرٍ فلا إثْمَ عليه ، وإذا كان ثمةَ ضرورةٌ وخِيفَ أن يَتعطل الحق أدنى خوف فقد قَوِيَ الندبُ وقَرُبَ من الوجوب ، وإذا عَلِمَ أن الحق يَذْهب ويتلف بتأخر الشاهد عن الشهادة فواجبٌ عليه أن يقوم بها . وهو قولُ جماعة من أهل العلم فيهم عطاء وإبراهيم النخعي وسعيد بن جبير والسدي . وقال مجاهد في هذا : إذا دعيتَ لتشهدَ أولا ، فإنْ شئتَ فاذهَبْ وإنْ شئتَ فلا [3] .

والراجح عندي في هذه المسألة ، هو القول الثاني وهو وجوب الشهادة على الكفاية ، فإنّ وجوبها على التعيين مطلقًا يتضمن حرجًا ، والحرجُ في الشريعة مرفوعٌ . أما إذا لم يوجد أحدٌ غير الشاهد يقوم بتحمل الشهادة أو أدائها أصبح الوجوب في حق الشاهد على التعيين وذلك صونًا للحق أن يضيع .

الأجرة على الشهادة

اختلفت كلمة العلماء في ذلك والمحصلة الراجحة لجملةِ أقوالهم : أن الأجرة على

---

(1) سورة البقرة الآية (282) .
(2) المغني (جـ 9 ص 147) .
(3) تفسير القرطبي (جـ 3 ص 398) .

الشهادة لا تجوز ؛ لأنها في حق الشاهد مَظِنّةٌ للتهمة ، وبذلك فإنّ أخْذَها لا جرم أن يكون قَدْحًا في شهادته . ومع ذلك فثمةَ تفصيل للعلماء في ذلك نورده في الآتي :

فقد ذهبت الحنفية والمالكية إلى أنه لا يجوز أَخذُ الأجرة على الشهادة ، فإن أَخَذَها كان ذلك قدحًا في شهادته ؛ لأن أَخْذَ المال على الشهادة بابٌ من أبواب الرشوة ، وأداءُ الشهادة في الأصلِ واجبٌ ، ولا يجوز أن يؤخذ عنه عِوَض [1] .

قال الدردير في الشرح الصغير في هذا : وإن انتفع مَنْ تعينَّ عليه الأداء بأن امتنع من الأداء إلا بمقابله شيء من الدراهم أو غيرها ينتفع به : فَجَرْحٌ قادحٌ في الشهادة ؛ لأن الانتفاعَ في نظير ما وَجَب عليه رشوةٌ يُسقط شهادته ؛ قال تعالى : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ وهذا كتمها حتى يأخذ رشوة ، أما إذا أخذ مالًا لركوبه إلى مجلس الحكم - لعسرِ مشيه ولا دابةَ له - فيجوز وليس هذا بجرح .

وأما الانتفاع على التحمل إذا لم يتعين فيجوز ، فإن تعين لم يَجُزْ [2] .

وشبيهٌ بذلك ما ذكره الحنفيةُ ، وهو أنه لو كان شيخًا لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجره ، فَأَرْكَبَه الطالبُ فلا بأس بذلك . وكذا فيمن أَخرج الشهودَ إلى ضيعة ، فاستأجر لهم حميرًا فركبوها ، فقد قيل : لا تُقْبل شهادتهم ؛ لما لحقهم من تهمة بسبب الانتفاع بالركوب ، لكن الراجح في المذهب : أن ذلك يجوز ؛ لأن العادة في ذلك إكرامُ الشهود ، وهو القول الراجح في المذهب [3] .

أما الشافعية فقالوا : لا يجوز لِمَنْ تعينَّ عليه فرضُ الشهادة أن يأخذ عليها أجرةً ؛ لأنه فرضٌ تعينَّ عليه ، فلا يجوز له أن يأخذ عليه أجرةً كسائر الفرائض . وإذا لم يتعيّن عليه فرضُ الشهادة ، فثمةَ وجهان في المذهب :

أحدهما : أنه يجوز له أن يأخذ الأجرةَ ؛ لأن فرض الشهادة غير متعين عليه .

ثانيهما : أنه لا يجوز له أَخْذُ الأجرة ، وذلك لِمَظِنَّة التهمة التي تَلْحق الشاهدَ بأخذ العوض [4] .

---

(1) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 365) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 213) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 366) .

(2) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 365) .

(3) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 366) .

(4) المهذب (جـ 2 ص 324) .

أما الحنابلة فقالوا : مَنْ كانت له كفايةٌ من المؤونة ، فليس له أخذ الجُعْل [1] على الشهادة . وأما إذا لم تكن له كفايةٌ ولم تتعينَّ الشهادةُ في حقه : جاز له أن يأخذ الجُعْل . ووجه ذلك عندهم : أن الشهادة من فروض الكفايات ، أما طلب الرزق للنفقة على العيال فهو فرضٌ فلا يشتغل عنه بفرض الكفاية ، وبذلك جاز له في مثل هذا الحال أن يأخذ الجعل .

أما إذا تعينت عليه الشهادةُ فلا يجوز أن يأخذ الجُعْلَ على أداء الشهادة ؛ لأنه لا يجوز أَخْذُ العوض عن أداء فرضٍ عَيْنٌ [2] .

أركان الشهادة

أركان الشهادة خمسة وهي : شاهد ، ومشهود له ، ومشهود عليه ، ومشهود به ، وصيغة الشهادة [3] .

وصيغة الشهادة هي موضع الاعتبار الخاص ؛ لأن بها تتحقق الشهادةُ من حيث كيفيتُها وصورتُها على الوجه الشرعي الصحيح .

وصيغة الشهادة المنطوقة هي اللفظ الخاص الذي هو مُتعلق الإخبار وهو أن يقول الشاهد : أشهد بكذا وكذا ، أو يقول : أشهد أنَّ فلانا أقرَّ بكذا ونحو ذلك . ولا يجوز غيرُ هذا اللفظ – أعني لفظ الشهادة – حتى وإن أدى معناه ؛ لأنه لا تجوز الشهادةُ بالمعني . وعلى هذا ، فلا تجوز الشهادة بقوله : أعلم ، أو أتيقن ، أو أعِرف ، أو قال : نعم في جوابِ لسؤال : أتشهد ؟ فإن ذلك كلُّه لا يُعْتد به ؛ لأن الشهادة مصدرُ « شهد » « يشهد » فلا بد من الإتيان بفعلها المشتق منها .

ثم إن لفظ الشهادة فيه مَعْنىً لا يحصل في غيره من الألفاظ ؛ ويستدل على ذلك بأن لفظ الشهادة يستعمل في اليمين فيقال : أشهد بالله . ولهذا يستعمل لفظ « الشهادة » في اللعان ولا يحصل ذلك في غيره من الألفاظ ، وهذا لا خلاف فيه [4] .

---

(1) الجُعْل : بضم الجيم ، هو ما جُعِلَ للإنسان من شيء على أمر يقوم به . وكذلك الجِعَالة بالكسر . انظر مختار الصحاح (ص 105) .

(2) المغني (جـ 9 ص 158) .

(3) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 318) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 266) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 364) والمغني (جـ 9 ص 216) وحاشية القليوبي (جـ 4 ص 318) .

شروط الشهادة

ثمةَ شروطٌ لِتحَمُّلِ الشهادة وأدائها . وذلك كيما تُؤَدَّى الشهادة على وجهها الصحيح المشروع . وإذا فقدت الشهادة واحدًا من هذه الشروط تكون الشهادةُ غيرَ صحيحة .

شروط تحمل الشهادة

ثمة شروط ثلاثة لِتَحَمُّل الشهادة ، نعرض لها في التفصيل التالي :

الشرط الأول : العقلُ وقتَ التحملِ .

فلا يصح تحملُ الشهادة من المجنون ولا المعتوه ولا مَنْ ذهب عقلُه بسكرٍ أو نحوه ؛ وذلك لأن تحمل الشهادة عبارةٌ عن فهم الحادثة وضَبْطِها ومثل ذلك لا يتحقق إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل ، وهو مُنْتَفٍ عن فاقِدِه كالمجنون والصبيّ غير العاقل . وهذا لا خلاف فيه [1] .

الشرط الثاني : البصر.

وهو أن يكون المتحمل للشهادة بصيرًا وقت التحمل ، ولا يصح التحملُ من الأعمى . وهو قول الحنفية . ووجه قولهم : أن الخصم لا يُعْرف إلا بالرؤية . ولا يكفي السمعُ في ذلك ؛ لأن نغمة الأصوات يُشبِهُ بعضُها بعضًا وإنما تتحقق المعرفةُ بالرؤية [2] . وقد خالف الحنفيةَ في هذا الشرط جمهور الظاهرية والمالكية والحنابلة وهو مروي عن علي وابن عباس ، وبه قال ابن سيرين وعطاء والشعبي والزهري وابن أبي ليلى وإسحق وابن المنذر .

واستدلوا على ذلك بعموم الآيات الواردة في الشهادة ، وهي لم تُفرق بين أعمى وبصير . وكذلك فإن الأعمى رجلٌ عدلٌ مقبول الرواية فتقبل شهادته كالبصير . ثم إن السمع هو أحدُ الحواس التي يَحْصل بها اليقينُ . وربما كان المشهود عليه قد أَلِفَه الأعمى وكَثُرت صحبتُه له فَعَرف صوتَه يقينًا ، فلا جرم إذن أن تُقْبل شهادته فيما تَيَقَّنَه كالبصير [3] .

أما الشافعية : فإن الراجح من مذهبهم هو جواز الشهادة من الأعمى فيما ثَبَت بالاستفاضة ؛ لأن السماع طريق من طرق العلم ، والأعمى في السماع كالبصير ،

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 266) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 348) والمغني (جـ 9 ص 164) .
(2) البدائع (جـ 6 ص 266) .
(3) المغني (جـ 9 ص 189) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 216) والمحلى (جـ 9 ص 433) .

فيجوز أن يكون شاهدًا في الترجمة ؛ لأنه يُفَسّر ما سمعه بحضرة الحاكم ، وسماعُه كسماع البصير ، ولا يجوز أن يكون الأعمى شاهدًا على الأفعال كالقتل والغصب والزنا ؛ لأن طريق العلم بذلك منوطٌ بالبصر [1] .

على أن الإمام الشافعي لا يجيز شهادة الأعمى إلا أن يَرى ويتَحقق وهو بصير ، ثم يشهد بعد ذلك وهو أعمى . وفي هذا يقول الإمام الشافعي (رحمه الله) : إذا رأى الرجلُ فَأَثْبَتَ وهو بصير ، ثم شهد وهو أعمى قبلت شهادته ؛ لأن الشهادة إنما وقعت وهو بصير ، إلا أنه بَيَّنَ وهو أعمى عن شيء وهو بصير ولا علة في رد شهادته ، فإذا شهد وهو أعمى على شيء قال : أَثْبَتُّه كما أُثبِتَ كلَّ شيء بالصوت أو الحس فلا تجوز شهادته ؛ لأن الصوتَ يُشْبه الصوتَ ، والحسّ يُشْبه الحس [2] .

الشرط الثالث : أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره .

وذلك لما أخرجه البيهقي عن ابن عباس قال : ذُكر عند رسول الله ﷺ الرجلُ يشهد بشهادة فقال : « أما أنت يا ابن عباس ، فلا تَشْهد إلا على أمر يُضيء لك كضياء هذه الشمس » وأومأ رسول الله ﷺ بيده إلى الشمس [3] . وهذا يدل على أن الشهادة لا تجوز إلا على المعاينة ، وذلك مثلما يتحقق الناظر من رؤية الشمس بمعاينتها مباشرةً . وبذلك فإن الرؤية مُدْرك أساسي ومُعْتبر للعلم لا تصح الشهادة إلا به . وهو ما لا خلاف فيه [4] .

وثمة مدرك آخر للعلم تجوز به الشهادة وهو السماع ، أما غير ذلك من مدارك للعلم كالشم والذوق واللمس فلا حاجة إليها في الشهادة غالبًا . على أن السماع نوعان :

أحدهما : ما كان من المشهود عليه ، وذلك يكون في أبواب كثيرة يجوز الحكم فيها بشهادة السماع ، وذلك كالعقود ومنها : البيع والإجارة والهبة والوصية وغير ذلك من الأقوال ، فإن الشاهد يحتاج إلى سماع كلام المشهود عليه – وهما العاقدان – فإنه إذا عَرَفهما وتيقن أن الكلامَ كلامُهما فقد جاز منه تَحَمُّلُ الشهادة . وعلى هذا إذا عرف الشاهدُ المشهودَ عليه باسمه وعينِهِ ، ونسبِهِ فقد جاز أن يَشْهد عليه ، سواء كان حاضرًا أو غائبًا . أما إذا لم يعرف ذلك فلا يجوز أن يشهد عليه مع غيبته ، بل يجوز له أن

(1) المهذب (جـ 2 ص 335) .
(2) الأم (جـ 7 ص 46) .
(3) البيهقي (جـ 10 ص 156) .
(4) البدائع (جـ 6 ص 266) والمغني (جـ 9 ص 158) والمهذب (جـ 2 ص 334 , 335) وحاشيتا قليوبي وعميرة (جـ 4 ص 327) .

يَشْهد عليه حاضرًا وهو يعرف عينه ، وهذا ما عليه الحنابلة والمالكية ، وبه قال ابن عباس والزهري وربيعة والليث وشريح وعطاء وابن أبي ليلى [1] .

أما الحنفية فقالوا : لا يجوز تحمل الشهادة إلا بالرؤية دون غيرها ، كما بيناه آنفًا . وهو الذي عليه الشافعية إلا أنهم أضافوا إلى الرؤية سماعَ القول . فهم بذلك يقولون : لا يجوز تحمل الشهادة إلا بسماع القول ومشاهدة القائل ؛ لأنه لا يحصل العلم بذلك إلا بالسماع والمشاهدة معا [2] .

وثانيهما : ما كان يعلم بالاشتهار والاستفاضة . وقد اتفقت كلمة العلماء على أن ما يُعْلم بالاشتهار والاستفاضة ثلاثةُ أشياء : هي النكاح ، والنسب ، والموت ؛ وذلك لأن مَبْنَى هذه الأشياء على الاشتهار ؛ فقامت الشهرةُ فيها مقامَ المعاينة . وكذلك ما لو شهد عُرسا وزفافًا ، فإنه يجوز أن يشهد بالنكاح ؛ لأن مثل ذلك دليل النكاح . وكذلك في الموت ، كما لو شهد جنازةَ رجلٍ أو دَفْنَه فإنه يجوز له أن يَشهد بموته . وقد نَفَتِ الحنفيةُ أن يُعْلم بالاشتهار شيء غير هذه الثلاثة .

واختلفوا في المذهب في تفسير التَّسَامُع فإن الظاهر في المذهب أن التسامع هو أن يَشْتهر ذلك ويَسْتفيض وتتَواتر به الأخبار ؛ وذلك لأن الثابت عن طريق التواتر يَسْتوي هو والثابتُ بالبصر والسمع . وبذلك كانت الشهادةُ بالتسامع شهادة عن معاينة [3] .

أما الشافعية ، فقد اختلفوا فيما سوى هذه الأشياء الثلاثة ، كالنكاح والعتق والوقف والولاء ، فهل يُعْلم مثلُ هذه الأشياء بالاستفاضة ؟ لهم في ذلك قولان :

أحدهما : أنه يجوز أن يُشْهد فيها بالاستفاضة ؛ لأنه يُعْرف بالاستفاضة أن عائشة (رضي الله عنها) زوجةُ النبي ﷺ ، ويُعْرف أيضا أن نافعًا مولى عبد الله بن عمر (رضي الله عنه) ، ويُعْرف كذلك أن فاطمةَ : بنتُ رسول الله ﷺ .

ثانيهما : أنه لا يجوز أن يشهد في مثل هذه الأشياء ؛ لأنها من العقود ولا تعرف العقود بالاستفاضة كالبيع [4] .

---

(1) المغني (جـ 9 ص 158 ، 159) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 218 ، 219) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 362) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 266) والمهذب (جـ 2 ص 335) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 327) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 266) .

(4) المهذب (جـ 2 ص 335) .

أما المالكية ، فقالوا : تجوز الشهادةُ بالسماع الفاشي في أبواب مخصوصة عَدَّها بعضُهم عشرين بابًا ، وعدها آخرون اثنين وثلاثين ، منها العزل والكفر والسَّفَه والبيعُ والأحباس [1] والصدقات والرضاع والخلع وغير ذلك مما تجوز به الشهادة سماعًا لاستفاضتِهِ [2] .

أما الحنابلة فقالوا : ثمة تسعة أشياء أخرى – غير النسب والولادة – تجوز الشهادة فيها ؛ لأنها تُعْرف بالاستفاضة ، منها : النكاح ، والملك المطلق ، والوقف ، والموت ، والعتق ، والولاء ، والعزل ، وهذا قولٌ لبعضِ الشافعية أيضًا . ووجه هذا القول : أن هذه الأشياء تتعذر الشهادةُ عليها غالبًا بمشاهدتها أو مشاهدةِ أسبابها ، فجازت الشهادة عليها بالاستفاضة كالنسب . وعلى سبيل المثال ، فإنه يُشْهد على أن فاطمةَ هي بنتُ رسول الله ﷺ ، وأن خديجة وعائشة من أزواجه ﷺ ، وكل أحد يشهد بذلك من غير مشاهدة ، وليس لذلك طريق إلا السماع لحصوله بالاستفاضة . ومثل ذلك المِلْك والعتق والحبس وغيرُ ذلك مما لا يُعْرف بالمشاهدة ، وإنما يُعرف بالاستفاضة ، فتجوز الشهادة عليه بالسماع [3] .

شروط أداء الشهادة

يشترط لقبول الشهادة شروط معينة يعود بعضُها إلى الشاهد نفسِه ، وبعضُها يعود إلى نفسِ الشهادة ، وبعضُها يعود إلى مكان الشهادة ، وبعضُها يعود إلى المشهود به . ونأخذ في الحديث عن كل من ذلك تفصيلًا :

ما يعود إلى الشاهد : يُشْترط في الشاهد – لِيَصِحّ منه أداء الشهادة – جملة شروط عامة هي :

الشرط الأول : العقل .

فلا تصح الشهادة من فاقد العقل كالمجنون أو المعتوه ؛ لأنه لا يَعْرف الشهادة فضلًا عن عدم معرفته بأدائها . وهذا الشرط مُجْمع عليه كما قال ابنُ المنذر .

---

(1) الأحباس ، مفردُه : الحُبْس بضم الحاء ، وهو ما وُقِفَ . مختار الصحاح ص (120) .

(2) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 364) .

(3) المغني (جـ 9 ص 161 ، 162) .

الشرط الثاني : البلوغ .

فلا تُقْبل الشهادة من صبيٍّ لم يبلغ . وقد ذهب إلى ذلك عامةُ أهل العلم . وهو مرويٌّ عن ابن عباس . وبه قال جمهورُ الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية وأهل الظاهر ، وهو قول عطاء وسالم ومكحول وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري وإسحق وأبي ثور [1] .

وثمة رواية عن أحمد (رحمه الله) : أن شهادة الصبيان إنما تقبل في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها ، وهو رواية عن مالك . ووجه هذه الرواية : أن الصبيان ظاهرُهم الصدقُ والضبط ، فإن تفرقوا لم تُقْبل شهادتُهم ؛ لأنه يُحْتمل أن يُلَقَّنوا غير ذلك [2] .

الشرط الثالث : الحرية .

والعلماء في ذلك فريقان :

الفريق الأول : وهم الحنفية والشافعية والمالكية ، وقد ذهبوا إلى اشتراط الحرية لصحة الشهادة ، وبذلك لا تُقبل عندهم شهادةُ العبد . ووجه قولهم هذا هو : أن الشهادة تجري مجرى الولاية والتمليك ، والعبد ليست له ولاية ولا ملك فهو بذلك لا تجوز منه الشهادة [3] .

الفريق الثاني : وهم الحنابلة والظاهرية ، والشيعة الإمامية في الراجح من مذهبهم ؛ فقد ذهب هؤلاء إلى قبول الشهادة من العبد فيما عدا الحدود والقصاص . وذلك مرويّ عن علي وأنس (رضي الله عنهما) قال أنس في هذا : ما علمتُ أنّ أحدًا رَدَّ شهادة العبد . وبه قال عروة وإياس وابن سيرين وعثمان البتّي وأبو ثور وابن المنذر .

واستدلوا على ذلك بعموم آيات الشهادة ، ولا جرم أن يكون العبد داخلًا فيها ، فإن العبد واحدٌ من المسلمين فإذا كان عدلًا فلا جرم أن تُقْبل روايتُه وفتياه وأخبارُه الدينية . ولا يَنْبغي التعويلُ بحال على مقالة المعارضين الذين يتذرعون بانتفاء المروءة عن العبد فلا

---

(1) المغني (جـ 9 ص 164) والبدائع (جـ 6 ص 267) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 231) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 423) والمحلى (جـ 9 ص 420) والأم (جـ 7 ص 44) .

(2) المغني (جـ 9 ص 164) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 423) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 267) والأم (جـ 7 ص 44) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 4 ص 318) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 423) والمدونة (جـ 4 ص 80) .

تصح شهادته . ولا نحسب مثل هذا إلا قولًا مجانبًا للصواب ، فإن العبد المسلم إذا كان عدلًا فهو من أهل المروءة وربما كان من العبيد الأمراءُ والعلماءُ والحكماءُ والصالحون والأتقياء [1] .

قال ابن حزم في هذا : « وشهادة العبد والأمة مقبولةٌ في كل شيء لسيدهما ولغيرِه كشهادة الحرّ والحرة ولا فرق [2] ، فهو بذلك يجيز الشهادة من العبد في كل الأحوال والمواقف . يستوي في ذلك ما كان في القصاص والحدود أو ما كان في غيرهما . وهو ما نرجحه لما بيناه والله سبحانه وتعالى أعلم .

الشرط الرابع : البصر.

وهو قول الإمام أبي حنيفة ومحمدٍ (رحمهما الله) فلا تقبل شهادة الأعمى . وليس هذا الشرط سببه نفس الأعمى بالذات وإنما سببه عدمُ حصول العلم بالمشهود عليه ، فإن الأعمى لا يحصل منه علمٌ بالمشهود عليه لافتقادِه البصرَ ، ومن ثم فلا تجوز منه الشهادة . وهذا قول الشافعية على المعتمد من مذهبهم ؛ إذ قالوا بجواز الشهادة من الأعمى فيما يثبت بالاشتهار والاستفاضة ؛ لأن السماع من الأعمى كالرؤية من البصير . أما ما كان من الأفعال كالقتل والغصب والزنا والسرقة فلا تجوز فيه الشهادة من الأعمى ؛ لأنه لا يحصل العلم بالمشهود به في ذلك إلا بالرؤية [3] .

وذهب جمهور المالكية والحنابلة وأهلُ الظاهر إلى أن الأعمى تُقْبل شهادتُه استدلالًا بعموم الآيات في الشهادة ، إذ لا فَرْقَ في الالتزام بمقتضاها (الآيات) بين أعمى وبصير . وهو قولُ كثير من علماء السلف ومنهم علي وابن عباس وابن سيرين وعطاء والشعبي والزهري [4] وهذا هو الراجح والله أعلم .

الشرط الخامس : النطق .

واشترط ذلك الحنفيةُ والحنابلة والشافعية في أحد قوليهم ؛ إذ قالوا : لا تُقْبل الشهادة من الأخرس ؛ لأنه يُشْترط لصحة الشهادة أن يراعى فيها لفظُها وهو قول الشاهد :

---

(1) المغني (جـ 9 ص 195) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 234) والمحلى (جـ 9 ص 412) .

(2) المحلى (جـ 9 ص 412) .

(3) المهذب (جـ 2 ص 335) والأم (جـ 7 ص 46) .

(4) المغني (جـ 9 ص 189) والمحلى (جـ 9 ص 433) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 349) .

أشهد بكذا ، وبغير هذا اللفظ لا تصح الشهادة . أما الأخرس فلا عبارة له لعجزه عن الكلام فلا شهادةَ له . وكذلك فإن الشهادة يُعتبر فيها اليقين ولا يحصل اليقين بالإشارة وإنما يكتفى بالإشارة من الأخرس في أحكامه المختصة به للضرورة ولا ضرورة هنا [1] .

وذهبت المالكية والشيعة الإمامية ، والشافعية في قولهم الثاني إلى جواز الشهادة من الأخرس ؛ وذلك لأن إشارته كالعبارة من الناطق في نكاحه وطلاقه فكذلك في الشهادة ، وبذلك تجوز الشهادةُ عندهم من الأخرس [2] .

الشرط السادس : الإسلام .

ويُشترط في الشاهد - لتَجُوزَ شهادته - أن يكون مسلمًا ، فإن كان غيرَ مسلم فلا تقبل شهادته في شيء لا على مسلم ولا على كافر وهذا الذي عليه أكثر أهل العلم ، فيهم المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية وأهل الظاهر ، وهو قول الحسن وابن أبي ليلى والأوزاعي وأبي ثور . وهو كذلك قول الحنفية إلا في شهادة الكافر على الكافر فإنها تجوز عندهم . وفي هذا الشأن يقول الكمال بن الهمام : وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مِلَلُهم [3] . واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [4] وقوله تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [5] والكافرُ ليس من أهل العدالة ولا هو مِنَّا ولا مِنْ رجالنا ولا ممن نَرْضاه شاهدًا وهو بذلك لا تُقْبل شهادته [6] .

أما إذا شهد كتابيان على وصية المسافر الذي يموت في سفر شاهدان من أهل الكتاب قبلت شهادتهما إذا لم يوجد غيرهما . وهذا قول الحنابلة والظاهرية . وهو مروي عن شريح والنخعي والأوزاعي وابن مسعود . واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ

---

(1) المغني (جـ 9 ص 190 ، 191) والبدائع (جـ 6 ص 268) والمهذب (جـ 2 ص 324) .

(2) المهذب (جـ 2 ص 324) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 216) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 236) .

(3) شرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 7 ص 416) .

(4) سورة الطلاق الآية (2) . (5) سورة البقرة الآية (282) .

(6) المغني (جـ 9 ص 185,184) والأم (جـ 7 ص 47) والمدونة (جـ 4 ص 81) والمحلى (جـ 9 ص 405) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 423) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 234) والبدائع (جـ 6 ص 266) .

ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ﴾ [1] . وموضع الاستدلال هو قوله تعالي : ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ أي من غير مِلَّتكم بل من أهل الكتاب [2] . وقد خالفهم في ذلك جمهورُ الحنفية والمالكية والشافعية إذ قالوا : لا تُقبل شهادةُ غيرِ المسلم في وصيةٍ ولا في غيرها ؛ لأنّ مَنْ لا تقبل شهادتُه على غير الوصية ، لا جرم أن لا تقبل شهادته كذلك في الوصية . وتأولوا المرادَ بقوله : ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ أي من غير عشيرتكم . وعلاوة على ذلك ، فإن كان الفاسق لا تقبل شهادته لفسقه فإن الكافر أولى بعدم قبول الشهادة منه ، لكفره [3] .

الشرط السابع : التيقظ والفطنة .

وعكسُ ذلك الغفلةُ وكثرةُ الغلط ، فإنه يُعْتبر في الشاهد أن يكون حريصًا وفَطِنًا ليكون موثوقًا بكلامه وأقواله . وذلك هو شأن المسلم اليَقِظِ الحريص العدل الذي لا تشوبه ظاهرةٌ من ظواهر البله أو الذهول أو الغفلة . فإذا لم يكن المسلمُ يَقِظًا فطنًا متنبها سَهُلَ استغفالُه واستدراجُه ليسقط في الزلات والغلط وهان على الخصم أن يستزله في الشهادة لِيُدْلِيَ بها على غير وجهها الصحيح . فإن كان كذلك فلا يصلح أن يُوثَق بأقواله فترد شهادته .

والخلاصة : أن الشاهد يُشترط فيه أن يكون فَطِنًا فلا تُقْبل شهادة المغفل الذي تَلْتبس عليه الأمور العادية . وأما الأمور الواضحة التي لا لبس فيها ، فإنه تقبل شهادته . وهو قول المالكية والحنابلة والشافعية [4] .

الشرط الثامن : العدالة .

وهي تعني في اللغة : التزكية والاستقامة في القول والحكم . والعدلُ هو الذي لا يَميل به الهوى فَيَجُور في الحكم . والعدلُ : اسمُ مصدرٍ سُمي به فَوُضِعَ موضع العادل ، وهو أبلغ منه . والعدل من الناس هو المَرْضِيّ قولُه وحكمُه ، وقيل: عدلٌ وعادلٌ جائزُ الشهادة . ونقول : عَدَّلَ الرجلَ أي زَكَّاه . ويقال : رجلٌ عدلٌ ، ورجلان عَدْلٌ ورجالٌ عدلٌ ، وامرأة عَدْلٌ ونسوة عدل ، فهو لا يُثَنى ولا يُجْمع ولا يُؤنث ، فإن ذُكِر مجموعًا

---

(1) سورة المائدة الآية (106) .

(2) المغني (جـ 9 ص 182 ، 183) والمحلى (جـ 9 ص 405 , 406) .

(3) المدونة (جـ 4 ص 81) والأم (جـ 7 ص 47) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 418) .

(4) المغني (جـ 9 ص 188) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 350) والمهذب (جـ 2 ص 324) .

أو مثنّى أو مؤنثًا فعلى أنه قد أُجري مُجْرى الوصف الذي ليس بمصدر [1] .

أما تعريفُ العدالة في الشرع فقد جاء في بيان ذلك أقوالٌ كثيرة لأهل العلم ، وهي أقوال متقاربة تدلي إلى مقصود واحد هو أن يكون العدل مَرضِيًّا في دينه وأفعالِهِ كيما تُقْبل شهادتُه . وفي ذلك يقول الله سبحانه : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [2] .

قال صاحب المغني في تعريف العدل : هو الذي تَعْتدل أحوالُه في دينه وأفعاله [3] .

وقال صاحب البدائع في ذلك : اختلفت عباراتُ مشايخنا (رحمهم الله) في ماهية العدالة المتعارفة : فقال بعضهم : مَنْ لم يُطْعن عليه في بَطْنٍ ولا فَرجٍ فهو عدلٌ ؛ لأن أكثر أنواع الفساد والشر يَرْجع إلى هذين العضوين . وقال بعضهم : من لم تُعْرف عليه جريمةٌ في دينه فهو عدل . وقال بعضهم : مَنْ غلبت حسناته سيئاتِه فهو عدل . وقال بعضُهم : مَن اجتنب الكبائرَ وأدّى الفرائضَ وغلبت حسناتُه سيئاتِه فهو عدل ، وهو اختيار البزدوي [4] . وقيل : غير ذلك . ولعل التعريف الجامع المانع لماهيةِ العدالة ما ذكره الجمهورُ ، وهو أن العدالة : صفةٌ زائدة على الإسلام ، وهو أن يكون ملتزمًا بواجبات الشرع ومستحباتِهِ محتنبًا للمحرماتِ والمكروهاتِ [5] .

ومهما يكن من اختلافٍ في تعريف للعدالة ، فإن المراد أنّ العدالة شرطٌ أساسي وهامّ فى شروط الشهادة ولا تقبل (الشهادة) من الشاهد إلا بتحققها على الوجه الأكمل . ودليلُ ذلك قولُ الله سبحانه وتعالى في وجوب العدالة شرطًا لصحة الشهادة : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [6] وبذلك يجب أن يكون الشاهد عدلًا وإن لم يكن كذلك فلا تقبل شهادته . وكذلك قول الله عز وجل : ﴿ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ [7] والشهادةُ عبارةٌ عن نبأ فيجب التوقف عما يصدر عن الفاسق من نبأ وهو الشهادة ؛ لأنه ليس عدلا .

وفي رد شهادة العصاة والفساق الذين يقترفون المعاصي والموبقات ويأتوت ما حرم الله من سوء الأفعال والخطايا ، يقول النبي ﷺ : « لا تَجُوز شهادةُ خائنٍ ولا خائنة ولا

(1) لسان العرب (جـ 11 ص 430 ، 431) .
(2) سورة البقرة الآية (282) .
(3) المغني (جـ 9 ص 167) .
(4) البدائع (جـ 6 ص 268) .
(5) بداية المجتهد (جـ 2 ص 423) .
(6) سورة الطلاق الآية (2) .
(7) سورة الحجرات الآية (6) .

زانٍ ولا زانيةٍ ولا ذي غِمْرٍ على أخيه » [1] .

وفي هذه النصوص وغيرِها ما يدل على أهمية العدالة في الشهادة وأنها شرطٌ لا تُقْبل بغيره شهادةُ الشَاهِد . على أن العدالة في عمومها وجملتها تَعْني البعْدَ عن كل ظواهر الفسق ما قَلّ منها أو كَثُرَ . والفسق في جملته نوعان :

الأول : ما كان يحصل عن طريق الاعتقاد الفاسد . وهو ما كان طريقه البدعة أو الهوى فلا تقبل معه شهادة .

ومن جملة المبتدعين وأولي الهوي : الباطنية ، والقرامطة ، والإسماعيلية ، والروافض ، والجهمية ، والمشبهة ، والمجَسّمة ، والقدرية وغيرهم من أولي النزعات المِلِّية الغريبة التي يَشُدّها الهوى في الغالب ، فتميل بأصحابها عن صراط الله المستقيم الذي لا عِوَجَ فيه ولا أَمْتَ وهو الإسلام . وكذلك فإن هؤلاء جميعا ليسوا عدولًا فلا تقبل شهاداتُهم . ويضاف إلى ذلك ما يُقَارفه الروافض من سب للصحابة الكرام . وهذه خطيئة شنيعة يبوء مقترفُها بالفسق فلا تقبل شهادته [2] .

وجملة القول في هذه المسألة : أن العدالة صفةٌ لاعتدال الشخص في دينه وأفعاله ومروءته ، فإذا انحرفت واحدةٌ من هذه الصفات كانت العدالةُ مُنْتَقَصَةً بحيث تُرَدّ معها شهادة الشاهد .

أما الدين ، فيجدر بالمسلم العدلِ أن لا يرتكب كبيرةً وأن لا يُصِرَّ على صغيرة فإن كليهما قادح في العدالة وترد معه الشهادة ، قال سبحانه : ﴿ ٱلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلْإِثْمِ وَٱلْفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَ ﴾ [3] واللمم هي صغائر الذنوب وهي لا يمكن التحرز منها ؛ لخِفَّتِها وكثرةِ التعثر بها ولكن يمكن التحرز من الإصرار عليها أو المداومة عليها .

وبذلك ، فإن الكبيرةَ والإصرار على الصغيرة قادحٌ في العدالة ولا تُقْبل بسببه الشهادة [4] .

وفي هذا يقول ابن حزم : ولا يجوز أن يُقْبل في شيء من الشهاداتِ من الرجال

(1) أخرجه أبو داود عن سليمان بن موسى (جـ 3 ص 306) والغمر بكسر الغين وهو الحقد .

(2) المغني (جـ 9 ص 166) وسنن البيهقي (جـ 10 ص 203 - 209) .

(3) سورة النجم الآية (32) .

(4) المغني (جـ 9 ص 167 ، 168) والبدائع (جـ 6 ص 268) والمدونة (جـ 4 ص 105) ، حاشيتا قليوبي وعميرة (جـ 4 ص 319) والمحلى (جـ 9 ص 393 - 396) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 232) .

والنساء إلا عَدْل رَضِيٌّ ، والعدل هو مَنْ لم تُعْرف له كبيرة ولا مجاهرةٌ بصغيرة ، والكبيرةُ هي ما سماها رسول الله ﷺ كبيرةً ، أو ما جاء فيه الوعيدُ . والصغيرةُ ما لم يأتِ فيه وعيدٌ [1] .

(1) المحلى (جـ 9 ص 393) .

المروءة

المروءة في اللغة تعني الإنسانية . أو هي آداب نفسانية تَحْمل مراعاتُها الإنسانَ على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات . أو هي كمال الرجولية [1] .

والمروءة في الاصطلاح الشرعي هي : اجتناب الأمور الدنيئة التي تُزْرِي بالشخص ، أو هي تَرْكُ ما لا يليق بالشخص من أعمال [2] .

وعرفها الدردير بأنها : كمالُ النفس بصونِها عما يُوجب ذَمَّها عُرفًا ولو مباحًا في ظاهر الحال [3] .

ولا ينبغي أن يُفْهم أن الأمور الدنيئة أو الخسيسة من الأعمال مَنْهِيٌّ عنها بالضرورة ، فربما كانت الأعمال في ذاتها مباحةً لكنها مع ذلك تنطوي على زراية تَمَسّ الإنسان في مكانته الشخصية والاعتبارية ولا يدنو منها إلا من كانت تخبو في طبعِه ظواهرُ الأنفة والاستعلاء . ومثل هذا الإحساس بالتبلد الذهني والوجداني ليس له أدنى علاقة بالتكريم أو الوجاهة في ميزان الله في الآخرة ؛ إذ تغيب هنالك كلُّ الاعتبارات الدنيوية المحسوبة . فإن الاعتبار الرئيس في الآخرة ما قام على التقوى والاعتصام بشرع الله : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ [4] . أما في الدنيا فإنه ينبغي أن تراعى اعتباراتُ الناس النفسية وهم يجدون في الأعمال الدنيئة والوضيعة ما يُشير إلى تَبَلُّدِ الحس والوجدان بما يوشك معه أن لا تُؤدى الشهادةُ على وجهها الصحيح . من أجل ذلك كانت المروءة جزءًا من مركبات العدالة لتكون شرطا في قبول الشهادة .

الأعمال المُخِلّة بالمروءة

ثمة أعمال وتصرفات عديدة يجدر بالمسلمِ العدل أن يَتجنبها ؛ كيلا تُخِلَّ بمروءته وهي ما نعرض له في هذا التفصيل :

الأكل في الأسواق : وهو ما لو نصب أحدٌ مائدةً في السوق من غير استتار ببنيانٍ أو جدرانٍ وجعل يأكل والناسُ من حوله ينظرون إليه فلا جرم أن ذلك يشير إلى تبلد في

---

(1) مختار الصحاح (ص 620) والمعجم الوسيط (جـ 2 ص 860) .

(2) المغني (جـ 9 ص 168) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 213) وحاشيتا قليوبي وعميرة (جـ 4 ص 318) .

(3) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 349) . (4) سورة الحجرات الآية (13) .

الحس وضعف في الحياء والمروءة تنخرم معه العدالةُ فلا يستحق أن يكون من أهل الشهادة [1] .

التبول في الطريق : وهذه خصلة من خصال الخلق الذميم الذي تهبط إليه نفوسُ كثيرٍ من أولي الحماقة والسفه والمزاج الصفيق ، الذين لا يتورعون أن يتبولوا على قارعة الطريق بغيرِ ما حياءٍ . ويُشبههم أولئك الذين يكشفون عن عوراتهم ليستنجوا من جانب بركة ماء أو نحو ذلك والناسُ حضور . إن هذا الصنف من الناس إنما يتصرفون مثلَ هذا التصرف وهم تخبو من أشخاصهم وكياناتهم كلّ خصلة من خصال المروءة والاستحياء ، فلا جرم أن لا يكون هؤلاء وأشباههم أهلًا للشهادة [2] . وفي التنديد بالانفلات من ضابط الحياء يقول الرسول ﷺ : « إن مما أدركَ الناسَ من كلام النبوة الأولى : إذا لم تَسْتَحِ فاصْنَعْ ما شئتَ » [3] .

وعلى هذا ، فإن مثل هذه الأعمال الخسيسة مُخِلّة بالعدالة ، فلا تُقْبل بسببها الشهادةُ وإن لم تكن من المحرمات . وهو الذي عليه أكثر أهل العلم خلافًا للظاهرية ؛ إذ لا يعتبرون المروءةَ أساسًا تنبني عليه العدالةُ ، بل إنهم يعولون على ما كان طاعةً أو معصيةً في نظر الشرع الصريح . وفي هذا يقول ابن حزم (رحمه اللّه) : يجب أن يكتفى بذكر الطاعة والمعصية . وأما ذكر المروءة ههنا ففضولٌ من القول وفسادٌ في القضية ؛ لأنها إن كانت من الطاعة ، فالطاعة تغني عنها ، وإن كانت ليست من الطاعة فلا يجوز اشتراطُها في أمور الديانة إذ لم يأتِ بذلك نصُّ قرآنٍ ولا سُنة [4] .

الكشف عما ينبغي ستره : وذلك كالكشفِ عن الساقين حتى الركبتين في حق الرجال ، وذلك بلبس (البنطال) القصير ونحوه ، أو الكشف عن المنكبين والذراعين وبعض الظهر بلبس قميص غير ساتر أمام الناس . وتلك هي حال الكافرين وضعاف المسلمين المقلدين الذين يُخْدعون بالحضارة المادية الراهنة الكنود بكَلْكَلِها الثقيل الأصم وبتصورها الجاحد المظلم الذي لا يعبأ بالمروءات والإنسانيات أو القيم . ومثل هذا

---

(1) المغني (جـ 9 ص 168) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 414) وحاشية القليوبي على المنهاج (جـ 4 ص 321) وبلغة السالك (جـ 2 ص 349) .

(2) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 414) والمغني (جـ 9 ص 169) وبلغة السالك (جـ 2 ص 349) .

(3) رواه البخاري وأبو داود وأحمد عن أبي مسعود . انظر التاج الجامع للأصول للشيخ منصور علي ناصف (جـ 5 ص 59) .

(4) المحلى (جـ 9 ص 395) .

الكشف عن البدن – وإن لم يكن مُحَرّمًا – إلا أن المسلم العدل إنما يليق به أن يَسْتتر من بدنه ما يحفظ له مروءته ويحفظ له الاحتشام والحياء وكمال النفس بزجرها عما لا يليق [1] .

اللعب بأدوات الميسر : وهي النرد أو النردشير والشطرنج وغير ذلك من أدوات الميسر أو القمار . والميسر أو القمار حرامٌ قطعًا وهو ما نعرض له في حينه في سورة المائدة إن شاء الله .

واللعب بهذه الأدوات إن كان فيه عوضٌ من الجانبين أو أحدهما فهو قمار وهو كبيرة من الكبائر ، وبذلك فإن لاعبه وهو المقامر لا تُقْبل شهادته ؛ لفسقه . لكن المراد هنا ما إذا كان اللعب بالنرد من غير عوض ، فهو قادح في العدالة ؛ لأنه من عمل أهل الغفلة وهو سبيل اللهو والانشغال عن ذكر الله والطاعات . وهو الذي عليه جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية والشيعة الإمامية [2] .

أما اللعب بالشطرنج وإن كان من غير عوض فهو قدح في العدالة ولا تُقْبل معه الشهادة عند الحنفية والمالكية والشيعة الإمامية . وقال الإمام مالك : إن كان اللاعب بالنرد أو الشطرنج مُدْمِنًا على ذلك لم تُقْبل شهادته وإن كان غير مدمن بل يَلْعب مرةً بعد مرة قُبِلَتْ شهادته [3] . وذهبت الشافعية والحنابلة الى أن اللعب بالشطرنج إن كان اللاعب به ينشغل عن الصلاة في وقتها وهو يعلم وقد كثر ذلك منه رُدّت شهادته ، وإن لم يكثر ذلك منه لم تُرَدّ ؛ لأن ذلك من الصغائر ، وثمةَ فرقٌ عندهم بين قليل الصغائر وكثيرِها فما كان منها كثيرًا انقدحت به العدالةُ وما كان قليلًا لم تنقدح به [4] .

اللعب بالحمام : اللعب بالحمام وغيرِه من أنواع الطير بقصد التلهي لا يليق بالمسلم العدل ، وهو قدحٌ في عدالته ؛ لأن ذلك دليلُ الغفلة والخفة وهوان العقل ؛ فإنه لا يعبث

---

(1) المغني (جـ 9 ص 169) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 349) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 414) وحاشية القليوبي على المنهاج (جـ 4 ص 321) .

(2) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 413) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 349) والمغني (جـ 9 ص 170) والمهذب (جـ 2 ص 325) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 232) .

(3) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 413) والمدونة (جـ 4 ص 79) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 232) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 349) .

(4) المهذب (جـ 2 ص 325) والمغني (جـ 9 ص 171) .

بالطير كالحمام وغيرِه من الطيور إلا صغارُ الأحلام من التافهين والفارغين . وعلى هذا فإن اللعب بالحمام ونحوِه من الطيور تنخرم به مروءة اللاعب فلا تُقْبل شهادته .

أما إن كان يتخذ الطيرَ للانتفاع ببيضِه أو فراخه ولحمِه فلا بأس بذلك ، ولا تنخرم به المروءة ولا تُرَد به الشهادة . وهذا عليه جمهور الفقهاء [1] .

ضرب المعازف والملاهي : المعازف هي الآلات الموسيقية المستعملة في الطرب ، وهي الناي والمزمار والرباب والعود والطنبور والقيثارة والشبابة وغير ذلك من آلات العزف والموسيقى ، والضرب عليها بقصد الطرب حرام . وهو قول الجمهور من أهل العلم . وعلى هذا فإن اللاعب بواحدة من الآلات الموسيقية منخرم المروءة إن لم يكن فعلُه منكرًا من المنكرات ، فلا تُقبل بذلك شهادته وسنعرض تفصيلًا للحديث عن المعازف في حينه إن شاء الله .

أما الضرب على الدف فهو مباح بإطلاق عند الحنابلة ، والشافعية في الراجح من مذهبهم ؛ أي أنه يُباح استعمالُ الدف في العرس وغيرِه لإظهار السرور . وقيل : إنما يباح الدف في العرس والختان فقط ، وهو الذي عليه الحنفية وبعض الشافعية [2] . وذهبت المالكية في الظاهر من مذهبهم إلى تحريم آلات اللهو بغير استثناء [3] .

الغناء : الغناء الذي تخالطه المعازف وآلات الموسيقى حرامٌ وتنقدح به العدالة وتنخرم به المروءة وتُرَدّ بسببه شهادةُ المُغَنِّي أو الذي يقصد الاستماع إلى ذلك مُتعمداً . وهو الذي عليه عامة أهل العلم . أما إن كان الاستماع إلى ذلك عابرًا وغيرَ مقصود فلا شيء فيه .

أما الغناء المجرد من الموسيقى ، فإنه يتراوح بين التحريم والكراهة والإباحة . فإن كان الغناء في المحرمات من الأغراض فهو حرام ، وذلك كما لو كان الغناء في هتك الأعراض ووصْف عورات المسلمين أو كان في الهجو والذم بما يَشينِ سُمْعةَ المسلمين ويُهين كراماتِهم وأقدارَهم ويُزْري بهم . فإن كان كذلك فلا جرم أن لا تقبل معه شهادةُ المُغَنِّي

---

(1) المغني (جـ 9 ص 172) والمهذب (جـ 2 ص 326) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 3) وبلغة السالك (جـ 2 ص 349) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 409) .

(2) حاشيتا قليوبي وعميرة (جـ 4 ص 320) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 408 - 410) والمغني (جـ 9 ص 173 ، 174) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 349) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 233) والبناية في شرح الهداية للعيني (جـ 7 ص 175) .

(3) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 349) .

وكذلك الذي يأتي بالمغنين إليه فيستمع إليهم ليطرب بهم أو يتكسَّب عن طريقهم .

وأما إن كان الغناء في غير منكر ولا يَحْمل من المعاني والمضامين ما يسيء إلى المسلمين لا في هَجْوٍ ولا هَتْكٍ ولا تجريح ولا إساءة إلا أنه مضيعة للوقت ، مَلْهاة للقلب والذهن فهو مكروه . ومع ذلك فإن كان الغناء بهذا الوصف صنعةً للتكسُّب فإنه سَفَه ودناءة وتهافتٌ تنخرم به مروءة الذي يغني أو الذي يأتي إلى المغنين ليستمتع بأصواتهم ويطرب فلا تُقْبل شهادته .

أما إن كان الغناء عابرًا غير مستديم ولا مُسْتَكْثَرٍ ولا يَحمل من الكلام ما يسيء أو يَشين ولا يُراد منه التلهِّي وإنما يُردد بين حين وآخر بقصد الترويح فلا بأس به ولا تنقدح به العدالة . لكنه إن استدام وكان كثيرًا رُدَّتْ به الشهادة ؛ لأن في المداومة عليه قدحًا بالعدالة وتجريحًا بمروءة المغني أو الذي يَسْتمع إلى المغنين باستدامة .

هذا ما عليه أكثر أهل العلم في مسألة الغناء وصلته بالعدالة والمروءة [1] .

الحُدَاء والشعر : الحُدَاء هو سَوْقُ الإبل والغناء [2] . وهو مباح ولا بأس به ولا تنخرم به المروءة . وفي هذا أخرج الشيخان عن أنس (رضي الله عنه) قال : كان رسول الله ﷺ في سفر وكان معه غلام له أسود يقال له أَنْجَشة يَحْدُو ، فقال له رسول الله ﷺ : « وَيْحَكَ يا أنجشةُ ، رُوَيْدَكَ بالقوارير » [3] .

أما الشعر ، فهو – من حيث الحكمُ – كالكلام ، فما كان منه حسنًا فهو حسن ومشروع ، وما كان منه قبيحًا فاسدًا فهو حرام . والشعر الحسن ما يقال في إطراء الإسلام وجماعةِ المسلمين ، أو يُقال في الرد على المشركين والحاقدين الذين يتطاولون على الإسلام وأهلِه بالإيذاء والنَّيْلِ والافتراء . ويستدل على ذلك بما أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي بأسانيدهم عن أبي بن كعب (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : « إن من الشعر حكمة » [4] .

---

(1) المغني (جـ 9 ص 175 - 176) والمهذب (جـ 2 ص 326) والمدونة (جـ 4 ص 79) والبناية في شرح الهداية (جـ 7 ص 175) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 233) .

(2) مختار الصحاح (ص 127) .

(3) انظر التاج الجامع للأصول (جـ 5 ص 286) .

(4) التاج الجامع للأصول (جـ 5 ص 282) .

وأخرج أبو داود والترمذيُّ بسند صحيح عن عائشة قالت : كان النبي ﷺ يَضَع لِحَسَّانَ منبرًا في المسجد يقوم عليه قائمًا يُفاخر أو يُنافح عن رسول الله ﷺ ، ويقول رسول الله ﷺ : « إن الله يؤيد حسان بروح القدس ما يفاخر أو ينافح عن رسول الله » [1] .

أما الشعر القبيح الفاسد فهو ما يقال في هجو المسلمين والتزلُّف للساسة وأولي الزمام مَلَقًا ونفاقًا بقصد التكسب والحظوة . أو ما يقال في الكشف عن عورات المسلمين والتعرض لهم بالبذيء من القول وهذا حرام وتنخرم به المروءة ، فلا تُقبل الشهادة . وهذا ما عليه عامة أهل العلم [2] ، ويُستدلِ على ذلك بما أخرجه الأربعة عن ابن عمر (رضي الله عنهما) عن النبي ﷺ قال : « لأَنْ يَمْتلئ جوفُ أحدِكم قيحًا خيرٌ له من أنْ يَمْتلئ شعرًا » [3] وهذا إذا كان الشعر في هجو المسلمين وخدش كراماتهم وأعراضهم ، أو قيل في مدح الكفر والكافرين ، أو قيل على سبيل التزلف للساسة والظالمين بقصد التكسب والملق .

التطفُّل : والطفيلي هو الذي يدخل وليمةً ولم يُدْعَ إليها . والعرب تسمية الوارش والوارش هو الداخل على القوم وهم يأكلون ولم يُدْعَ إليه [4] . وهو خلق ذميم وسَفَةٌ ودناءة تهبط بكرامة الإنسان ومروءته إلى حيث الإسفاف والخسة وذلك ما يترفع عنه المسلم العدل . وفي ذم التطفل والتنديد به يقول الله جلّت قدرته : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتَ ٱلنَّبِىِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيْرَ نَٰظِرِينَ إِنَىٰهُ وَلَٰكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَٱدْخُلُوا۟ فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَٱنتَشِرُوا۟ وَلَا مُسْتَـْٔنِسِينَ لِحَدِيثٍ ۚ إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ يُؤْذِى ٱلنَّبِىَّ فَيَسْتَحْىِۦ مِنكُمْ ﴾ [5] أي لا تتحينوا نُضْجَ الطعام وهو أن ترقبوا الطعامَ إذا طُبِخ حتى إذا قارب الاستواء تعرضتم للدخول ، فإن هذا مما يكرهه الله ويذمه . وهذا دليل على تحريم التطفل وهو الذي تُسميه العربُ الضيفن [6] ، وبذلك فإن التطفل خدشٌ للمروءة فلا تقبل معه شهادة الطفيلي وهذا ما لا خلاف فيه [7] .

المسألة : السائل الذي يتكفف الناس من غير حاجة ملحة لا تقبل شهادته إن أكثر

(1) التاج الجامع للأصول (جـ 5 ص 283) .
(2) المغني (جـ 9 ص 176 - 178) والمهذب (جـ 2 ص 328) والبناية (جـ 7 ص 176) والمدونة (جـ 4 ص 79) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 232 ، 233) .
(3) التاج الجامع للأصول (جـ 5 ص 280) .
(4) مختار الصحاح ص (394 ، 717) .
(5) سورة الأحزاب الآية (53) .
(6) تفسير ابن كثير (جـ 3 ص 505) .
(7) المغني (جـ 9 ص 181) .

من المسألة ، أما إن سأل قليلا كما لو كان ذلك مرةً أو اثنتين أو ثلاثًا فلا ترد شهادته . ذلك أن المسألة الكثيرةَ دليلُ المهانة والدناءة وهي تشير إلى هوان النفس لدى السائل نفسِه فلا يكون أهلًا بعد ذلك للشهادة . أما إن كانت به ضرورة مُلِحّة ، فالمسألة في حقة جائزة وشهادتُه لا ترد إلا أن يقطع معظمَ عمره سائلًا أو يَكْثُرَ منه ذلك . فإن كان كذلك فلا تقبل شهادته ؛ لما فيه من تهافتٍ وضعة وذهابٍ للمروءة [1] .

الأقلف : والأقلفُ هو الذي لم يُختن . والقُلْفة – بالضم – تعني الغُرْلة . وقَلَفَها الخاتنُ ، أي : قطعها [2] .

وفي شهادة الأقلف خلاف من حيث قبولُها وردُّها . فقد ذهبت المالكية إلى أن الأقلف الذي لا عذر له في ترك الختان لا تجوز شهادته ؛ لإخلال ذلك بمروءته [3] .

وذهبت الحنفية إلى أن الأقلف تقبل شهادته مثلما تجوز صلاتُه وإمامته . أما إذا ترك الختان على وجه الرغبة عن السنة لا خوفًا من الهلاك فلا تقبل شهادته . والأصل في قبول الشهادة من الأقلف عندهم هو أن الختان عندهم سنة وليس فرضًا كالذي عليه الآخرون .

ويُشْبه ذلك الخصيّ فإنه لا ترد شهادته [4] .

الشرط التاسع : انتفاء التهمة .

فإنه يُشترط لصحة الشهادة أن لا يكون الشاهد أو المشهودُ له مَوْضِعَ تهمة . وذلك كأن تكون بينهما علاقة من علائق الدم أو الزوجية أو غير ذلك من العلائق المالية أو الشخصية التي يخشى معها الميل في الشهادة لتحصيلِ المنفعة . ويمكن حصول ذلك إذا كان بين الشاهد والمشهود له رباط من الوالدية أو الزوجية أو المالية أو الولاء أو القرابة أو غير ذلك من أمور يُحتمل معها أن يَجُرَّ الشاهدُ لنفسه مَغْنمًا أو يدفع عن نفسه مَغْرَمًا بشهادته . ولأن شهادته إذا تضمنت معنى النفع أو الدفع صار مُتَّهمًا ولا شهادة للمتهم . ونعرض في الفقرة التالية بيانًا وتفصيلًا بمن تُرَدّ شهاداتُهم لِمَظِنّة التهمة بالانتفاع

---

(1) المغني (جـ 9 ص 181) والمدونة (جـ 4 ص 79) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 214) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 234) .

(2) مختار الصحاح ص (549) .

(3) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 355) .

(4) شرح فتح القدير (جـ 7 ص 422) والبناية (جـ 7 ص 188) .

والاستفادة من الشهادة ، ونعرض أيضًا لما ورد في ذلك من خلاف بين أهل العلم :

الوالدية : لا تقبل شهادة الوالد – وإن علا – لولده إن سفل . وترد أيضًا شهادة الولد وإن سفل لوالده وإن علا وهذا في النسب لا في الرضاع . ووجه ذلك : أن الوالدِينَ والمولودِينَ ينتفع بعضُهم بمالِ بعضٍ في العادة ، فيحصل بذلك جر النفع والتهمة للنفس بالشهادة فلا تقبل . وفي هذا أخرج البيهقي عن خولة بنت حكيم امرأة عثمان بن مظعون أن النبي ﷺ خرج وهو محتضن أحد ابني ابنته وهو يقول : « واللهِ ، إنكم لَتُجَهِّلون وتُجَبِّنون وتُبخِّلون »[1] .

وأخرج البيهقي كذلك عن يعلى بن منبه الثقفي قال : جاء الحسن والحسين يستبقان إلى رسول الله ﷺ فَضَمَّهما إليه ، ثم قال : « إن الولد مَبْخلة مَجْبَنة مَحْزَنة »[2] . وبذلك فإن الوالدية مانع من موانع الشهادة لمظنة التهمة ولأن الولد بُضْعة من الوالد ، فإذا شهد لوالده أو ولده فكأنما شهد لبعضِه وهو ما لا يجوز ، وهذا ما عليه أكثر أهل العلم[3] .

وهناك من أهل العلم من قال بقبول الشهادة من الأب لابنه وكذلك الابن لأبيه . وهو رواية عن أحمد ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وأبو ثور والمزني وداود بن علي الظاهري وإسحق وابن المنذر ، وقالت به الشيعة الإمامية . واستدلوا على ذلك بعموم الآيات في الشهادة ؛ ولأن الابن أو الأب عدلٌ فتُقبل شهادته كالأجنبي[4] ، قال ابن حزم في هذا : كلُّ عدلٍ فهو مقبولٌ لكل أحدٍ وعليه ، كالأب والأم لابْنَيْهما ولأبيهما ، والابنِ والابنةِ للأبوين ، والأجدادِ والجداتِ والجد والجدةِ لبني بنيها ، والزوج لامرأته ، والمرأةِ لزوجها ، وكذلك سائر الأقارب بعضهم لبعض كالأباعد ولا فَرْقَ[5] .

والصواب هو القول الأول ، وهو عدم جواز الشهادة بسبب الوالدية . وذلك لما أخرجه الترمذي عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلودًا حدًّا ولا ذي غِمْر[6] على أخيه ولا مجرب شهادة ولا القانع[7] لأهل

(1 ، 2) البيهقي (جـ 10 ص 202) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 272) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 403) والأم (جـ 7 ص 46) والمغني (جـ 9 ص 191) والمدونة (جـ 4 ص 80) .

(4) المغني (جـ 9 ص 191 ، 192) والمحلى (جـ 9 ص 415) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 233) .

(5) المحلى (جـ 9 ص 415) .

(6) الغمر : الحقد والغل والشحناء .

(7) القانع : التابع لأهل البيت كالخادم لهم .

البيت ولا ظِنين في ولاء ولا قرابة » [1] . والوالديةُ نوعٌ من القرابة ، بل هي درجة عالية فيها وهي مَظِنّة الاتهام . والشهادة فيها سبب لجرّ المنفعة للشاهد أو المشهود له .

أما شهادة الوالد على ولده أو الولد على والده فإنها تجوز . وذلك بخلاف الشهادة من أحدهما للآخر . وهذا ما عليه عامة أهل العلم . ودليل ذلك قوله سبحانه وتعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ [2] . فذلك أمر بالشهادة على الوالدين والأقربين بالحق ، فإنه لا تهمة في الشهادة من الوالد على ولده أو العكس وإنما التهمة فيما كان فيه منفعة ، ولا منفعةَ هنا ، فَوَجَب أن تقبل كشهادة الأجنبي [3] .

الزوجية : الشهادة من أحد الزوجين لصاحبه الآخر من حيث القبول أو الرد موضع خلاف أيضًا بين أهل العلم ، ولهم في ذلك قولان :

القول الأول : وهو عدم قبول الشهادة من أحد الزوجين لصاحبه . وهو قول الحنفية والحنابلة والمالكية . ووجه قولهم هذا : أن المتهم لاشهادةَ له ، وأحد الزوجين بشهادته للزوج الآخر يجر لنفسه مَغْنمًا ؛ لأنه ينتفع بمال صاحبه في العادة فيكون كأنما شَهِدَ لنفسه فلا تقبل شهادته [4] .

القول الثاني : أن شهادة أحد الزوجين لصاحبه مقبولة . وهو قول الشافعية والشيعة الإمامية وأهل الظاهر . ووجه قولهم : أن كلا من الزوجين عدلٌ فهو مقبول الشهادة لصاحبة الآخر ، فضلًا عن انتفاء التهمة بينهما [5] .

القرابة : يراد بالأقارب هنا من ليسوا من الأصول ولا الفروع ، كالإخوة والأعمام والأخوال ونحوهم . فهؤلاء تجوز شهادة بعضهم لبعض ، وهو الذي عليه عامة أهل العلم ، وفيهم الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية وأهل الظاهر . واستدلوا على ذلك بعموم الآيات

---

(1) انظر جامع الأصول لابن الأثير (جـ 10 ص 559) .
(2) سورة النساء الآية (135) .
(3) المغني (جـ 9 ص 192) والمهذب (جـ 2 ص 330) .
(4) البدائع (جـ 6 ص 272) والبناية (جـ 7 ص 167) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 214) والمغني (جـ 9 ص 193) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 424 ، 425) .
(5) المهذب (جـ 2 ص 330) والمحلى (جـ 9 ص 415) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 233) وحاشية القليوبي على المنهاج (جـ 4 ص 322) .

في الشهادة ، ولأن القريب عدل وهو غير متهم فتقبل شهادتُه لقريبه كالأجنبي [1] .

الخصومة : الخصومة سبب تُرَدّ به الشهادة لمظنة التهمة . وبذلك فكلٌّ مَنْ خاصم في حق لا تُقْبل شهادته لمظنة الاتهام بالجنوح والميل ، وذلك كالوكيل إذا شهد فيما هو وكيلٌ فيه ، أو الوصيّ فيما هو وَصِيّ فيه ، وكذلك الشريك إذا شهد فيما هو شريك فيه ، أو المضارب يشهد في حق المضاربة ، فإن هؤلاء وأشباهَهم تُرَد شهاداتهم ، لِمَا بيّناه وهي مظنة التهمة .

وكذلك ما لو شهد المقذوفُ على القاذف أو شهد وليُّ المقتول على القاتل ، والمجروحُ على الجارح ، وأشباه هؤلاء فإنهم لا تقبل شهاداتهم لمظنة التهمة التي سببُها العداوةُ والشحناء [2] .

جَرّ المنفعة للنفس : والمراد بذلك أن يَجُرّ الشاهدُ لنفسه منفعةً عن طريق الشهادة . وذلك كالغرماء (الدائنين) يشهدون للمفلس بِدَيْن أو عَيْنٍ . أو شهادتهم للميت بِدَيْن أو مال فإن شهادتهم لا تُقبل ، لمظنة التهمة بالانتفاع بالشهادة .

وكذلك الأجير يَشهد للمستأجر ، فإن شهادته لا تقبل ؛ لأنه يجر لنفسه بشهادته منفعة ، ويشبه ذلك الشريك يشهد لشريكه فإن شهادته لا تقبل . وكذلك لو شهد اثنان على رجل أنه جرح أخاهما وهما وارثان له وكان ذلك قبل اندمال الجرح : لم تقبل شهادتهما ؛ لأن الجرح ربما يَسْري إلى نفس المجروح فتجب الدية للشاهدين الوارثين . وكذلك لو شهد الوصيُّ بدين للميت على الناس لا تقبل شهادته ؛ لأنه يَجُرّ لنفسه بشهادته منفعةً . وهذا ما عليه أكثر أهل العلم [3] .

وقد استدلوا على ذلك بقول الرسول ﷺ : « لا تجوز شهادة ، خائن ، ولا خائنة ، ولا مجلود حدًّا ، ولا ذي غِمْر على أخيه ، ولا مجرب شهادة ، ولا القانع لأهل البيت ، ولا ظِنّين في ولاء ولا قرابة » [4] .

---

(1) المغني (جـ 9 ص 194) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 350) والمحلى (جـ 9 ص 415) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 233) والبدائع (جـ 6 ص 272) والأم (جـ 7 ص 46) .

(2) المغني (جـ 9 ص 185) والبدائع (جـ 6 ص 272) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 214 - 216) والمهذب (جـ 2 ص 330) والمدونة (جـ 4 ص 80) .

(3) المغني (جـ 9 ص 186 - 188) والمهذب (جـ 2 ص 329) والمدونة (جـ 4 ص 79 ، 85) والبناية (جـ 7 ص 167) .

(4) رواه الترمذي (4 / 473) برقم (2298) وقال : هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي ويزيد يضعف في الحديث ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه . ا . هـ ، وقال الألباني في الإرواء (8 / 283) رقم (2669) حسن ، وانظر جامع الأصول (جـ 10 ص 559) .

وعن مالك بن أنس قال : بلغني أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال : « لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين » [1] .

وأخرج البيهقي عن طلحة بن عبد الله بن عوف أن رسول ﷺ بعث مناديًا حتى انتهى إلى الثنية : « أنه لا تجوز شهادةُ خصمٍ ولا ظِنّين ، واليمينُ على المدَّعَى عليه » [2] والظِّنّين هو موضع التهمة أو الذي يُظن به .

وأخرج البيهقي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تجوز شهادة ذي الحنة والظنة » [3] والحِنَة تعني الحقدُ .

الشهادة على الشهادة

يُراد بالشهادة على الشهادة : النيابةُ فيها بدلًا من الشهادة بالأصالة ، فربما كان شاهدُ الأصل ميتًا أو غائبًا أو مسافرًا أو مريضًا أو خائفًا ولا يستطيع الحضورَ بنفسه فلا مناص من أن ينوب منابَه شاهدٌ يؤدي الشهادةَ بدلًا منه . وهذه هي الشهادة على الشهادة . وهي جائزةٌ بإجماع العلماء . وهو قول الحنفية والشافعية والمالكية والشيعة الإمامية ؛ لأنه إن لم تقبل هذه الشهادة لبطلت الشهادةُ في كثير من الحقوق التي لم يوجد فيها شهود أصول بأن يموتوا أو لم يستطيعوا الحضور ؛ فإن في عدم قبول هذه الشهادة ضررًا بالناس وضياعًا للحقوق ؛ فلزم أن تقبل الشهادة على الشهادة [4] . وذلك فضلًا عن الاستدلال بعموم قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [5] .

موضع الشهادة على الشهادة :

تُقبل الشهادة على الشهادة في الأموال والحقوق المنبثقة عنها بالإجماع . قال أبو عبيد في هذا : أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال ؛ لأن الحاجة داعيةٌ إليها . وكذلك يقبل فيها كتاب القاضي إلى القاضي ؛ لأنه في معنى الشهادة على الشهادة [6] .

---

(1) انظر جامع الأصول (جـ 10 ص 559) . (2 – 3) البيهقي (جـ 10 ص 201) .

(4) المغني (جـ 9 ص 206) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 462) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 238) والمجموع (جـ 20 ص 267) والمدونة (جـ 4 ص 238) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 452 ، 453) .

(5) سورة الطلاق الآية (2) .

(6) المغني (جـ 9 ص 206) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 452 ، 453) والبدائع (جـ 6 ص 281) .

أما في الحدود والقصاص فثمة قولان في ذلك :

القول الأول : أنه لا تقبل الشهادةُ على الشهادة في الحدود والقصاص .

وكذلك لا يقبل فيها كتاب القاضي إلى القاضي ؛ لأنه في معنى الشهادة على الشهادة . وهو قول الحنفية والحنابلة ، والشافعية في أحد قوليهم ، واستدلوا على ذلك بالمعقول إذ قالوا : إن الحدود مبنيةٌ على الستر وعلى الدرء بالشبهات ، والإسقاطِ بالرجوع عن الإقرار ، والشهادةُ على الشهادة لا تخلو من شبهةٍ وهي احتمالُ الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع ، ويضاف إلى ذلك نفس الاحتمال (أعني الغلط والسهو والكذب) في شهود الأصل ، وهذا احتمال زائد على الاحتمال الأول فيحصل بالشهادة على الشهادة احتمالان للغلط والسهو والكذب . وهذه شبهة ، والحدود مبنيةٌ أصلًا على الدرء بالشبهات فلا تقبل في ذلك الشهادة على الشهادة . ومن جهة أخرى، فإن الاحتمال الزائد معتبر بدليل أن شهادة الفرع لا تقبل مع القدرة على شهادة الأصل فوجب أن لا تقبل شهادة الفرع فيما يندرئ بالشبهات (1) .

القول الثاني : أن الشهادة على الشهادة تقبل في الحدود وفي كل الحقوق ؛ لأن ذلك حق يثبت بالشهادة ، فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الآدميين . وبعبارة أخرى ، فإن الحدود تثبت بشهادة الأصل فجاز أن تثبت بشهادة الفرع وهي الشهادة على الشهادة كالمال . وهو قول المالكية والشيعة الإمامية ، والشافعية في قولهم الثاني وهو قول أبي ثور (2) .

كيفية الشهادة على الشهادة :

نعرض للحديث عن كيفية الشهادة على الشهادة من حيث التحمل ومن حيث الأداء .

أما كيفية الشهادة على الشهادة من حيث التحمل ، فهو أن يقول شاهدُ الأصل لشاهد الفرع : اشْهَدْ على شهادتي أني أشهد أن لفلان على فلان كذا .

أو يقول : أشهد أن لفلان على فلان كذا ، فاشْهَدْ على شهادتي بذلك .

أو يقول شاهدُ الأصل بعبارة أطول : أشهد أن لفلان على فلان كذا ، وأشْهِدُك على

---

(1) المغني (جـ 9 ص 206) والبدائع (جـ 6 ص 281) والمجموع (جـ 20 ص 271) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 453) .

(2) المجموع (جـ 20 ص 267) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 238) والمدونة (جـ 4 ص 82) والمغني (جـ 9 ص 206) .

شهادتي هذه ، وآمرك أن تشهد على شهادتي هذه فاشهد .

وأما كيفية أداء هذه الشهادة فهي أن يقول شاهد الفرع : شهد فلانٌ عندي أن لفلانٍ عَلى فلانٍ كذا ، وأَشهدني على شهادته بذلك ، فأنا أشهد على شهادته بذلك .

أو يقول بعبارة أطول : شهد عندي فلان أن لفلانٍ على فلان كذا ، وأشهدني على شهادته بذلك ، وأمرني أنْ أَشهد على شهادته بذلك ، وأنا أشهد الآن على شهادته بذلك [1] .

شروط الشهادة على الشهادة :

تختصُّ الشهادة على الشهادة بجملة شروط زيادةً عن الشروط اللازمة في سائر الشهادات كالعدالة والبلوغ والعقل ونحو ذلك مما بيناه في شروط الشاهد . أما ما تختص به الشهادة على الشهادة من شروط أخرى فهي خمسة تفاوتت فيها كلمة الفقهاء من حيث حجم الاعتبار لكل شرط من هذه الشروط ، وهو ما نعرض له في هذا التفصيل :

الشرط الأول : أن تتعذر الشهادةُ من الأصل ، بالموت أو الغيبة أو المرض أو الحبس أو الخوف من سلطان وغيره . وهو قول الجمهور . وبذلك لا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة إلا عند تعذر حضور شهود الأصل . ووجه ذلك : أن شهادة الأصل أقوى ؛ لأنها تُثْبت نفسَ الحق ، أما الشهادة على الشهادة فإنها لا تثبت نفسَ الحق وإنما تثبت الشهادةَ عليه .

ومن وجهة أخرى فإنّ ثمة ضعفًا في شهادة الفرع ؛ إذ يتطرق إليها احتمالان .

أحدهما : احتمال الغلط من شاهدي الأصل .

والثاني : احتمال الغلط من شاهدي الفرع ، وذلكم توهين لهذه الشهادة ، فلا ينبغي أن يُعوَّل عليها إلا عند تعذر الشهادة من الأصل [2] .

أما الغيبة المشترطة لسماع شهادة الفرع فثمة قولان أساسيان في ذلك :

أحدهما : أن يكون شاهدُ الأصل في مكان بعيد لا يستطيع معه أن يؤدي الشهادة ثم يرجع في يومه . فإن كان كذلك فإنه يَشُقّ عليه أن يَقْطع مثل هذا السفر لأداء

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 282) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 453) .

(2) المغني (جـ 9 ص 207 ، 208) والبدائع (جـ 6 ص 282) والمجموع (جـ 20 ص 268) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 224) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 238) .

الشهادة ، فتجوز بذلك الشهادةُ من الفرع ؛ دفعًا للحرج والضرر عن شاهد الأصل ، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ [1] . وبهذا الوصفِ للمسافة قالت الشافعية والحنابلة [2] .

ثانيهما : أن يعتبر مكان الغَيْبة بمسافة قصر السفر ، فإن كان كذلك فقد احْتِيجَ إلى شهادة الفرع ، وإن كانت المسافة دون مسافة القصر فلا تجزئ شهادة الفرع . وهو قول الحنفية [3] .

وثمة قول للشيعة الإمامية في ذلك ، وهو أنه لا تقدير للغيبة وإنما الضابط في ذلك هو مراعاة المشقة على شاهد الأصل في حضوره [4] .

الشرط الثاني : أنه يجب على شاهد الفرع أن يُعَيِّنَ شاهدَ الأصل وأن يُسَميه فيقول : أشهد أن فلان ابن فلان وقد عرفتُه بعينه واسمه ونسبه وعدالته أَشْهَدَني أنه يشهد أنّ لفلان ابن فلان على فلان ابن فلان كذا وكذا . أو أن فلانًا أقرَّ عندي بكذا ، وإنْ سَمِعه يُشهد غيرَه قال : أشهد أن فلان ابن فلان أَشْهَدَ على شهادته أن لفلان ابن فلان على فلان ابن فلان كذا وكذا . ويشهد بمثل ذلك لو سمعه يشهد عند الحاكم .

وعلى هذا لا تقبل الشهادة على الشهادة حتى يسمي شاهدُ الفرع شاهدَ الأصل بما يُعْرف به . ووجه ذلك : أن عدالة الشاهد شرطٌ لقبول الشهادة وإذا لم يُعَيِّنْ شاهدُ الأصل ولم يُعْرف اسمُه : لم تُعْلَم عدالته .

ولو قال شاهِدا الفرع : نشهد على شهادة عدلين ولم يُسَمِّياهما لم يحكم بشهادتهما ؛ لأنه يجوز أن يكون هؤلاء عدولًا عند شهود الفرع ولكنهم غير عدول عند غيرهم . وهو قول الشافعية والحنابلة [5] .

الشرط الثالث : أن يَسْترعي [6] شاهدُ الأصل شاهدَ الفرع بقوله له : اشْهَدْ على شهادتي أني أشهد أن لفلان على فلان كذا ، أو أقر عندي بكذا . أو يقول : أشهد أن

---

(1) سورة البقرة الآية (282) .

(2) المغني (جـ 9 ص 208) والمجموع (جـ 20 ص 268) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 282) .

(4) شرائع الإسلام (جـ 2 ص 238) .

(5) المجموع (جـ 20 ص 268) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 454) والمغني (جـ 9 ص 209 ، 211) .

(6) يسترعي : يطلب المراعاة أي الملاحظة والإصغاء . وراعيته أي لاحظته . وأرعيته سمعي : أي أصغيت .

لفلان على فلان كذا فاشْهَدْ على شهادتي بذلك ، فتجوز الشهادة بهذه الصورة وذلك يعني الإشهاد على الشهادة أي أن يَطْلب الأصلُ من الفرع أنْ يؤدي الشهادةَ وهو جائز بغير خلاف [1] .

أما تحمل الشهادة عن طريق السماع ، وهو أن يَسْمع رجلًا يقول : أشهد أن لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع أو مهر أو نحو ذلك ، فهذا من حيث الجواز موضعُ خلاف بين العلماء .

فذهبت الشافعية والحنابلة في الظاهر من مذهبهم إلى أنه يجوز لسامع الشهادة أن يشهد بها لحصول الاسترعاء في حق غيره [2] .

وذهبت الحنفية ، والحنابلة – في قول لهم – إلى أنه لا يصح تحمل الشهادة بنفس السماع دون الإشهاد . فلو قال : أشهد أن لفلان على فلان كذا ، فسمع إنسانٌ ذلك لكنه لم يقل : اشْهَدْ أنت : فلا يصح تحمُّلُ الشهادة [3] . قال الإمام أحمد في ذلك : لا تكون شهادة إلا أن يُشْهِدَك ، فأما إذا سمعتَه يتحدث فإنما ذلك حديث [4] .

أما لو سمع شاهدًا يشهد عند الحاكم بحق من الحقوق ، وذلك نحو أن يقول الشاهد : أشهد أن لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع أو من مهر أو غيره ، فهل يصح للسامع أن يَشْهد بما سمع ؟ ثمة قولان للعلماء في ذلك :

أحدهما : أنه لا يجوز وهو قول الحنفية ، والحنابلة في أحد قوليهم ؛ إذ قالوا : لا يجوز له أن يَشْهد على شهادة الشاهد عند الحاكم . ووجه ذلك : أن شاهد الفرع إنما يشهد نيابةً عن شاهد الأصل ، فلا بد إذن من النيابة منه ولا تكون النيابة إلا بالإشهاد من الأصل . أما التحمل بغير إذن ولا نيابة ، كما لو قال شاهدُ الأصل : أَشْهَدُ أن لفلان على فلان كذا فسمِعَه شخصٌ آخر لكن لم يَقُلْ له شاهدُ الأصل : اشهد أنت : فلا يصح له أن يتحمل الشهادة [5] .

---

(1) المجموع (جـ 20 ص 270) والمغني (جـ 9 ص 207) والبدائع (جـ 6 ص 281) .

(2) المجموع (جـ 20 ص 269) والمغني (جـ 9 ص 210) .

(3) المغني (جـ 9 ص 210) والبدائع (جـ 6 ص 281) .

(4) المغني (جـ 9 ص 210) .

(5) البدائع (جـ 6 ص 281) والمغني (جـ 9 ص 210) .

ثانيهما : أنه يجوز تحمُّلُ الشهادة بالسماع وهو قول الشافعية ، والحنابلة في القول الثاني عندهم ، إذ قالوا بجواز الشهادة عن طريق السماع من الشاهد عند الحاكم ؛ لأن الشاهد لا يشهد عند الحاكم إلا بما يلزم الحكمُ به ، ولأنه بالشهادة عند الحاكم يزول وجهُ الإشكال والاحتمال ؛ فتجوز الشهادة على الشهادة كما لو استرعاه صراحةً [1] .

الشرط الرابع : العدد . فإنه لا يجوز تحمل الشهادة على الشهادة إلا بعدد ؛ لأن هذه شهادة فاعْتُبِرَ فيها العددُ كسائر الشهادات . وعلى هذا يجب أن يتحمَّلَ عن كل واحدٍ من شاهِدَيِ الأصل : اثنان من الشهود .

ولو تحمل من أحدهما واحد ، وتحمل من الآخر واحد كذلك ؛ فلا تصح الشهادة ؛ وذلك لأنّ الشهادة حق ثابت في ذمة الشاهد ، والحقوقُ الثابتة في الذمم لا ينقلها إلى القاضي إلا شاهدان اثنان . وهو قول الحنفية والشافعية والمالكية والشيعة الإمامية [2] .

وذهبت الحنابلة إلى أنه يجوز أن يُشْهِدَ كلٌّ واحد من شاهدي الأصل شاهدَ فرعٍ ، وبذلك يَشْهد شاهدا فرعٍ على شاهدي الأصل . وجملة ذلك : عدم اشتراط العدد في الشهادة على الشهادة وهو قول شريح والشعبي والحسن وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وإسحق والبَتّي والعَنْبري [3] ، ووجه قولهم : أن شاهدي الفرع بدلٌ من شهود الأصل فيكفي في شهود الفرع مايَكْفي في شهادة الأصل . ومن جهة أخرى ، فقد قاسوا قبولَ الشهادة من واحدٍ على أخبار الديانات ، فإنه يقبل فيها خبرُ الواحد [4] .

والراجح في ذلك هو القول الأول ؛ لأن الشهادة يُشْترط لصحتها أن لا يقل فيها العدد عن اثنين من العدول فلا تصح بغير ذلك ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [5] . وما يُشترط في الشهادة من الأصل يُشترط أيضًا من الفرع ؛ لأن كلًّا منهما شهادة والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة : لو اعتبرنا العدد في الشهادة على الشهادة ، وكان شهود الأصل أربعة من الرجال مثلما هو في الزنا ، فإنه بناء على قبول الشهادة على الشهادة لدى القائلين

---

(1) المجموع (جـ 20 ص 269) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 453) والمغني (جـ 9 ص 210) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 238) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 224) .

(2 ، 3) المغني (جـ 9 ص 212) .

(4) المغني (جـ 9 ص 213) .

(5) سورة البقرة الآية (282) .

بذلك ، فسوف يحتاج إلى ثمانية شهود ليثبت بشهادة كلِّ شاهدين شهادة واحد .

وقيل : يحتاج إلى ستة عشر شاهدًا ؛ وذلك لأن أصل الحق لا يثبت إلا بأربعة فلا تثبت شهادة كل واحد منهم إلا بأربعة فيصير الجميع ستة عشر شاهدًا .

وثمة قول آخر وهو أنه يكفي شاهدان في إثبات شهادة الأربعة مثلما يكفي شاهدان في إثبات شهادة اثنين [1] .

الشرط الخامس : الذكورية في شهود الفرع . فلا تقبل شهادة النساء على شهادة غيرهن بإطلاق ، يستوي في هذا الإطلاق ما إذا كان الحق مما تُقْبل فيه شهادة النساء أو لا تُقْبل . أي أن النسوة لا يَحْمِلْن الشهادة على شهادة غيرهن حتى وإن كان شهود الأصل أو بعضهم من النساء أو كانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال ؛ وذلك لأن شهادة الفرع إنما انتهضت لإثبات شهادة الأصل وليس ما شهد به الفرع نفسه . وهذا قول الشافعية ، وأحمد في رواية عنه [2] .

وذهبت المالكية إلى أن شهادة النساء على شهادة غيرهن جائزة إذا كان معهنّ رجلٌ وكان ذلك في الأموال وفي الوكالات على الأموال ، وهذا قول أحمد في الرواية الثانية عنه . وقال مالك في هذا الصدد : لا تجوز شهادتُهن وإن كان عشرين امرأة على شهادة امرأة ولا رجلٍ إذا لم يكن معهن رجل [3] .

وذهبت الحنفية إلى أن الذكورة ليست شرطًا لأداء الشهادة على الشهادة وبذلك تُقْبل شهادة النساء مع الرجال ، لقوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ [4] وظاهر هذا النص يقتضي أن تعتبر شهادةُ النساء مع الرجال على الإطلاق إلا ما قُيِّدَ بدليل [5] .

الحكم بشهادة واحد

لا ينبغي أن يُحْكم بالشهادة من شاهد واحد في الأصل وذلك في سائر الحقوق المتعلقة بالله أو المتعلقة بالآدميين ، إلا أنه يُستثني من ذلك الحكمُ بشهادة واحد في رؤية

---

(1) المجموع (جـ 20 ص 269) والمغني (جـ 9 ص 213) .
(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 454) والأم (جـ 6 ص 250) والمغني (جـ 9 ص 211) .
(3) المدونة (جـ 4 ص 83) والمغني (جـ 9 ص 211) .
(4) سورة البقرة الآية (282) .
(5) البدائع (جـ 6 ص 282) .

هلال شهر رمضان ، فيحكم به فيه ، وذلك على سبيل الحصر . وهو قول الشافعية ، وظاهر مذهب الحنابلة [1] .

ويتخرج على ذلك جملة أحكام منها :

أولًا : ما لو نذر صوم رجب مثلا ، فشهد واحدٌ من الناس برؤية هلال رجب ، فإنه يجب صومُه على الراجح من مذهب الشافعية [2] .

ثانيًا : إذا مات ذمي فشهد عدلٌ بإسلامه ، فإنه يُكْتفى بشهادته من أجل الصلاة عليه وتوابعِها من تغسيل وتكفين . وهذا هو الراجح من مذهب الشافعية [3] .

ثالثًا : ثبوت شهر شوال بشهادة العدل الواحد فيما لو لم يُرَ الهلالُ بعد الثلاثين من رمضان ، فإننا نفطر في الأصح [4] .

رابعًا : يثبت هلالُ ذي الحجة بشهادة العدل الواحد وما يتبع ذلك من وقوف بعرفة وطواف ونحو ذلك . وقيل : لا يَثْبت إلا بشهادة عدلين .

خامسًا : يكتفى بشهادة خارص [5] واحد في زكاة النبات . وهذا على القول بأن الخرص شهادة [6] .

سادسًا : قبول مقالة المعتدة في انقضاء عدتها بالأقراء ولو في شهر واحد . وهو أحد الوجهين عند الحنابلة .

سابعًا : إذا أخبر ثقة بغروب الشمس في رمضان . فإنه يباح بذلك الفطر . وقد صح عن ابن عباس أنه كان يضع طعامه عند الفطر في رمضان ويبعث مرتقبًا يرقب الشمس فإذا قال : وَجَبَتْ ، قال : كلوا .

ثامنًا : إذا أخبر ثقة بطلوع الفجر في رمضان ، فإنه يَحْرُمُ الطعام والشراب [7] .

* * *

(1) مغني المحتاج (جـ 4 ص 441) والقواعد في الفقه الإسلامى لابن رجب ص (339) .

(2 ، 3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 441) .

(4) مغني المحتاج (جـ 4 ص 441) والقواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص (339) .

(5) الخارص : من الخرص وهو الحزْر . تقول : خَرَصْتُ النخل ، أي حَزَرْتُ تمرَه يعني : خَمَّنْتُه وقدرتُه . انظر المصباح المنير (جـ 1 ص 179) .

(6) مغني المحتاج (جـ 4 ص 441) .

(7) القواعد الفقهية لابن رجب ص (339) .

ما يشترط في نفس الشهادة

ثمة شروط يجب تحققها في الشهادة نفسها كيما تكون جائزة ، وهذه هي الشروط :

الشرط الأول : لفظ الشهادة :

فلا تجوز الشهادة بغيرها من الألفاظ كلفظ الإخبار أو الإعلام أو نحو ذلك من الألفاظ حتى وإن كانت تؤدي معنى الشهادة . وهو ما بيناه في الكلام عن ركن الشهادة .

الشرط الثاني : العدد في بعض الشهادات المنصوص على اشتراط العدد فيها :

وذلك كالشهادة على الزواج ؛ فإنه يُشترط لصحته اثنان من الرجال يشهدان عليه . وفيه يقول الله سبحانه : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [1] ومن السنة ما أخرجه الدارقطني عن عائشة أن النبي ﷺ قال : « لا نِكَاحَ إلا بوليٍّ وشاهِدَيْ عدلٍ » [2] .

وكذلك الشهادة على الدَّيْن وفيه يقول سبحانه : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ [3] فشرط العدد في الشهادة من أجل أن يتضافر الشهود على قول الحق والصدق فتصفو الشهادة من احتمالات السهو أو الغفلة أو الميل أو نحو ذلك .

واشترط في الشهادة على الزنا أن يكون الشهود أربعة ؛ وذلك لتكون الشهادة أبعد عن احتمالات الخطأ أو الافتراء الذي يؤول إلى إشاعة الفاحشة بين المؤمنين والنَّيْل مِن أعراضهم وكراماتهم وربما يؤول – أحيانا – إلى الهلاك بإيقاع الحد ، فاحتاط الشرع لذلك بزيادة في العدد خلافًا للقياس الجاري على اعتبار الشهادة من اثنين [4] .

أما فيما لا يطلع عليه الرجالُ من أمور النساء كالاستهلال والحيض والرضاع والقَرَن والرَّتَق والولادة والبكارة والثُّيوبة والعيوب الباطنة في النساء فالعدد في الشهادة فيها موضع خلاف .

فمذهب الحنفية والحنابلة أن العدد في ذلك ليس شرطًا . وبذلك تُقبل شهادة امرأة واحدة ، والثنتان أحوط . ووجه قولهم : أن اشتراط العدد في الشهادة قد عُرِف بالنص . والنصُّ ورد بالعدد

---

(1) سورة الطلاق الآية (2) . (2) الدارقطني (جـ 3 ص 227) . (3) سورة البقرة الآية (282) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 277) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 441) والمغني (جـ 9 ص 148 - 152) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 221) .

في شهادة النساء في حالة مخصوصة ، وهي أن يكون معهن رجل ﴿ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ فلما لم يكن معهن رجلٌ بقيت حالة الانفراد عن الرجال على أصل القياس [1] . واستدلوا كذلك من السنة بما أخرجه الدارقطني عن حذيفة « أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة القابلة » [2] . وأخرج الدارقطني أيضًا عن علي قال : « شهادة القابلة جائزة على الاستهلال » [3] .

ومذهب الشافعية أن : ما يختصّ بمعرفته النساءُ غالبًا أو لا يراه الرجالُ غالبًا كبكارة وثيوبة وقَرَن ورَتَقٍ وولادةٍ وحيض ورضاع وعيوب النساء التي تحت الثياب كجراحة على فرجها أو استهلالِ ولدٍ ؛ فإن ذلك يثبت برجلين أو برجل وامرأتين أو بأربع نسوة ، وعلى هذا فيشترط في شهادة النساء في ذلك أن يكن أربعةً ؛ لأن الشرع قد أقام كل امرأتين في باب الشهادة مقام رجل واحد ؛ ومعلومٌ أنه لا يُكتفى في الشهادة بأقل من رجلين فلا يكتفى في ذلك بأقل من أربع شواهد من النساء [4] .

ومذهب المالكية هو اشتراط العدد أيضًا في مثل هذه الأمور ، ويكتفى في الشهادة من النساء باثنتين ، ولا تجوز الشهادة بأقل من اثنتين منهن . قال مالك في ذلك : كل شيء يُقْبل فيه شهادة النساء وَحْدَهن ، فإنه لا يُقْبل فيه أقل من امرأتين [5] .

خلاصة

وخلاصة القول في ذلك أن الأموال وما تعلق بها - كالقرض والغصب والبيع والوقف والحوالة والوكالة والإجارة والهبة والصلح والمزارعة والمساقاة والمضاربة والشركات والوصايا والديون وغير ذلك من قضايا يقصد بها المال- إنما تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لعموم قوله تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ وهذا ما عليه عامة أهل العلم .

وتثبت الشهادة كذلك بشاهد عدل ويمينٍ من المدّعِي ، وهو ما عليه أكثر أهل العلم ، وفي ذلك أخرج الدارقطني عن عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله ﷺ : « قضى اللهُ ورسولُه في الحق بشاهدين ، فإن جاء بشاهدين أخذ حقَّه ، وإن جاء بشاهدٍ واحد حَلَفَ مع شاهدِه » [6] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 277 ، 278) والمغني (جـ 9 ص 155 ، 156) .
(2 - 3) الدارقطني (جـ 4 ص 233) .
(4) مغني المحتاج (جـ 4 ص 442 ، 443) .
(5) المدونة (جـ 4 ص 82) .
(6) الدارقطني (جـ 4 ص 213) .

وأخرج الدارقطني كذلك عن أبي هريرة أن النبي ﷺ « قَضَى باليمين مع الشاهد » [1] .

أما فيما سوى الأموال ، فإنه لا تُقْبل فيه إلا شهادة الرجال على خلافٍ في بعضها ولا يقبل منهم بأقل من رجلين اثنين . وما سوى الأموال من الأمور والقضايا يقسم إلى ضربين :

أحدهما : العقوبات . وهي الحدود والقصاص ، فلا تقبل فيها إلا شهادة رجلين وهو الذي عليه عامة أهل العلم ؛ وذلك لأن الحدود والقصاص مما يحتاط لدرئه وإسقاطه فهي تندرئ بالشبهات . وفي شهادة النساء شبهة ؛ لاحتمال النسيان والغفلة أو الضعف الذي يؤدي إلى الجنوح بالشهادة .

وثمة قول بقبول الشهادة في ذلك من رجل وامرأتين قياسًا على الشهادة على الأموال . وهو قول عطاء . وهو وقول مرجوح ؛ لأن الأموال ليست مبنيةً على الدرء بالشبهات كالحدود والقصاص فاختلفا .

الضرب الثاني : ما كان غير عقوبات كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والإيلاء والظهار والنسب وأشباه ذلك ، فإنها لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين . فلا تقبل فيها شهادة النساء بحال . وهو الذي عليه الشافعية والمالكية والحنابلة ، وبه قال الزهري وسعيد بن المسيب والحسن وربيعة [2] .

وقالت الحنفية : تقبل الشهادة في هذه الأمور من رجل وامرأتين كالمال . وبه قال الشعبي والثوري وإسحق . واستدلوا على ذلك بالنظر ، فقالوا : الأصل في هذه الأمور القبول من رجل وامرأتين وذلك لوجود ما يبتنى عليه أهلية المشاهدة وهو المشاهدة والضبط والأداء ؛ إذ بالأول – وهو المشاهدة – يحصل العلم للشاهد . وبالثاني – وهو الضبط – يبقى العلم لدى الشاهد . وبالثالث – وهو الأداء – يحصل العلم للقاضي . وبذلك تقبل الشهادة من المرأة في هذه الأمور . ونقصان الضبط – بزيادة النسيان منها – قد انجبر بِضَمِّ الأخرى إليها [3] .

---

(1) الدارقطني (جـ 4 ص 213) .

(2) المغني (جـ 9 ص 149 ، 150) والمجموع (جـ 20 ص 255) والمدونة (جـ 4 ص 83 ، 84) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 441 ، 442) .

(3) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 371) .

الشرط الثالث في الشهادة : رفع الدعوى من المدعي بنفسه أو نائبه :

وذلك في الشهادة القائمة على حقوق العباد كالحقوق المالية مثل البيوع والوقف ثم النكاح والطلاق والظهار والإعتاق ، وكذلك من العقوبات القصاص وحدّ القذف . فإنه لا تُشمع الشهادة هنا إلا بعد الدعوى ؛ لأن الشهادة في هذه الأمور حق للعباد فلا تُشمع إلا بعد مطالبة أصحابها وإذنهم .

أما حقوق الله كالحدود الخالصة لله تعالى [1] أو الزكاة والكفارات فلا تلزم فيها الدعوى ؛ لأن مثل هذه الحقوق ليس لها مطالب مُعَيّن من العباد فيدّعيه ويُطَالِب به ، فتجوز فيها الشهادة من غير دعوى . فقد شهد أبو بكرة وأصحابه على المغيرة ، وشهد أبو هريرة على قدامة بن مظعون بشرب الخمر ، وشهد آخرون كذلك على الوليد بن عقبة بشربها من غير دعوى مُقَدَّمة فأجيزت شهاداتهم [2] .

الشرط الرابع : موافقة الشهادة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى :

فإن خالفت الشهادة الدعوى فلا تقبل الشهادة إلا إذا استطاع المدعي أن يوفق بين الدعوى والشهادة عند إمكان التوفيق ؛ وذلك لأن الشهادة إذا خالفت الدعوى فيما يُشْترط فيه الدعوى وتعذّر التوفيق بينهما فقد انفردت الشهادة عن الدعوى . وانفراد الشهادة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى يُبْطلها .

وذلك كما لو ادعى شخص في شهر ذي القعدة أنه اشترى من آخر هذه الدار في شهر رمضان بكذا ونَقَدَه ثمنَها ، ثم أقام البينة أي الشهود على أن البائع كان قد تصدق بالدار عليه (المدعي) في شعبان فلا تقبل هذه البيِّنة ؛ وذلك لأن دعوى التصدق في شعبان تُنافي الشراء في رمضان ؛ لأن المدعي الذي يدعي شراء الدار كان يملك الدار عن طريق التصدق بها عليه من قبل ، فكيف يَشْتري ما يملكه ؟ ولا يمكن هنا التوفيقُ بين الدعوى والبينة .

أما لو أقام البينة على التصدق بالدار عليه في شوال ، ثم قال : جَحَدني الشراء ، ثم تصدق بها عليَّ : قبلت بَيِّنَتُه ؛ لأن هذا التوفيق ممكن [3] .

---

(1) الحدود الخالصة لله تعالى مثل : حد الزنا والشرب والحرابة . أما السرقة والقذف فليسا خالصين لله ؛ لأن فيهما حَظًّا للعبد وهما المسروق منه والمقذوف .

(2) المغني (جـ 9 ص 215) والبدائع (جـ 6 ص 277) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 274) .

الشرط الخامس : اتفاق الشهادتين فيما يُشترط فيه العدد :

لأنه باختلاف الشهادتين لم يَبْقَ معتبرًا إلا أحد شطري الشهادة ولا يكتفى بشطر واحد فيما يشترط فيه العدد .

والاختلاف في الشهادة ربما يكون في جنس المشهود به ، أو قدره ، أو في الزمان ،أو في المكان ، أو غير ذلك ، ونعرض لكل واحدة من هذه الأمور .

أولًا : اختلاف الشهادتين في الجنس ، كما لو كان الاختلاف في العقد ، وهو أن يشهد أحد الشاهدين بالبيع ويشهد الآخر بالميراث أو بالهبة أو غير ذلك فلا تقبل الشهادة لاختلاف العقدين من حيث الصورة والمعنى .

وكذلك ما لو كان الاختلاف في المال ، وهو أن يشهد أحدُهما بِمَكِيلٍ والآخر بموزونٍ ، فلا تقبل الشهادة كذلك ؛ لأن المكيل والموزون جنسان مختلفان وليس على أحدهما شهادة شاهدين .

ثانيًا : اختلاف الشهادة في قدر المشهود به ، وذلك كما لو ادعى رجل على آخر مبلغ ألفي دينار وأقام على ذلك شاهدين ، فشهد أحدهما بألفين ، وشهد الآخر بألف ، فلا تقبل الشهادة عند الإمام أبي حنيفة خلافًا لصاحبيه فإنها تقبل عندهما . وهو قول الشافعية والمالكية .

ثالثًا : اختلاف الشهادة في الزمان والمكان ، فإن كان ذلك في الإقرار قُبِلَت الشهادة ، وإن كان في الفعل كالقتل والقطع والغصب والبيع والطلاق والعتاق والنكاح ونحو ذلك فلا تقبل الشهادة . ووجه الفرق بين الحالتين : أن الإقرار مما يحتمل التكرار ، فيمكن التوفيق بين الشهادتين بإمكان سماع الإقرار في زمانين أو مكانين فلا يحصل اختلافٌ بين الشهادتين خلافًا للفعل كالقتل والقطع ونحوهما من الأفعال ؛ لأن مثلَ ذلك لا يحتمل التكرار ؛ وبذلك فإن اختلاف الزمان والمكان فيها يقتضي اختلافَ الشهادة فلا تُقْبل . وذلك كما لو شهد أحدهما أنه غصبه دينارًا يوم السبت ، وشهد الآخر أنه غصبه الدينار يوم الجمعة ، أو شهد أحدُهما أنه غصبه إياه بدمشق ، وشهد الآخر أنه غصبه إياه بمصر ، وكذلك ما لو شهد أحدهما أنه غصبه دينارًا ، وشهد الآخر أنه غصبه ثوبًا ، فلا تكمل الشهادة بذلك ؛ لأن كل فعل لم يَشْهد به شاهدان بل شاهدٌ واحد . وكذلك ما لو اختلفا في زمن القتل أو مكانه أو صفتِه أو في شرب الخمر أو القذف : لم تكتمل الشهادة ؛ لأن ما شهد به كلٌّ من الشاهدين غير الذي شهد به الآخر ، وبذلك لم يَشْهد بكل واحد من الفعلين إلا شاهدٌ واحد فلا تقبل الشهادة .

وكذلك ما لو اختلفا في صفة المشهود به اختلافًا يُوجِب المغايرة بينهما تمامًا ، كما لو شهد أحدهما بثوب ، والآخر بدينار فلا تقبل الشهادة لما بيناه [1] .

الشرط السادس : الذكورة في الشهادة على الحدود والقصاص :

فإنه لا تقبل في ذلك شهادة النساء .. ويستدل على ذلك أيضًا بالنظر وهو أن الحدود والقصاص مما بُنِيَ على الدرء والإسقاط بالشبهات ، وشهادةُ النساء تخالطها الشبهةُ لاحتمالاتِ السهو والغفلة والضعف فيهنّ ، وذلك مَظِنّة الميل والجنوح بالشهادة وتلك شبهة يندرئ بها الحدّ أو القصاص ، وذلك خلافًا للشهادة على التصرفات والأموال والعقود فإنها تقبل منهن على الخلاف في ذلك وهو ما بيناه في موضعه . وأخرج البيهقي في ذلك عن إبراهيم أنه كان لا يجيز شهادة النساء في الحدود والطلاق [2] .

الشرط السابع : الأصالة في الشهادة على الحدود والقصاص .

فلا تقبل في ذلك الشهادة بطريق النيابة وهي الشهادة على الشهادة ، ولا يقبل فيها كذلك كتاب القاضي إلى القاضي ، وهذا ما عليه الحنفية خلافًا للشافعية ، وهو ما بيَّنَّاه في حينه بما يُغْني عن إعادتِه هنا .

الرجوع عن الشهادة

إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أدائها ففي ذلك حالات ثلاث نعرض لكل منها في هذا التفصيل :

الحالة الأولى : أن يكون الرجوع قبل الحكم بالشهادة . فإن كان كذلك فلا يجوز الحكم بالشهادة البتة . وهو الذي عليه عامة أهل العلم ؛ وذلك لأن الشهادة شرطٌ لتحقيق الحكم ، فإذا زالت الشهادة قَبْلَ الحكم فلا يجوز تحقيق الحكم . ومن جهة أخرى ، فإن رجوع الشاهدين يَظْهر به كذبُهما فلا يصح الحكم [3] .

الحالة الثانية : أن يكون الرجوع بعد الحكم وقبل استيفاء المحكوم به . فإن كان

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 278 ، 279) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 432) وما بعدها . والمجموع (جـ 20 ص 272 - 274) والمدونة (جـ 4 ص 86) والمغني (جـ 9 ص 241 - 243) .

(2) البيهقي (جـ 10 ص 148) .

(3) المغني (جـ 9 ص 245 ، 246) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 227) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 478) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 456) .

كذلك ، فثمة فرقٌ في الحكم بين ما إذا كان المشهود به عقوبةً ، أو ما إذا كان مالاً . فإن كان المشهود به عقوبةً - كالحد والقصاص - فإنه لا يجوز استيفاؤه برجوع الشهود قبل الاستيفاء ؛ لأن الحدود تُدْرأ بالشبهات ، ولا جرم أن رجوع الشهود عن الشهادة من أعظم الشبهات .

أما إن كان المشهود به مالاً ، فإنه يمكن جَبْرُه بتضمين الشهود العوضَ خلافًا للحدود والقصاص فإن ذلك لا ينجبر بفرض مثلِه على الشهود ؛ لأن ذلك لم يُشْرع للجبر وإنما شرع للزجر والتشفِّي . وعلى هذا إن كان المشهود به مالاً فقد لزم استيفاؤه ولا يجوز نقضُ الحكم ؛ وذلك لأن حقّ المشهود له وَجَبَ له فلا يسقط برجوع الشهود . وهو الذي عليه أكثر أهل العلم [1] .

الحالة الثالثة : أن يكون الرجوع بعد الاستيفاء ، فيثبت الحكم ولا يلزم المشهود له شيء ، وإنما يكون الرجوع بذلك على الشاهد في ماله أو نفسه .

ما يرجع به إلى مال الشاهد

إذا رجع الشهود وجب الضمان في مالهم . ووجوبُ الضمان سببُه إتلاف المال أو النفس بالشهادة . ويتخرج على ذلك المسائل التالية :

المسألة الأولى : لو شهدا على رجل بألفٍ ، وقضى القاضي بشهادتهما ، ثم رجعا عن شهادتهما بعد القضاء : تبين أن شهادتهما كانت سببًا في إتلاف متعلق بحق المشهود عليه . والسبب في الإتلاف بمنزلة المباشرة في حق وجوب الضمان . وذلك كالإكراه على إتلاف مال أو حفر بئرٍ على قارعة الطريق ، فيلزم في ذلك الضمانُ على كلٍّ من المكْرِه والحافر والشاهدين . أما لو رجِع الشاهدان عن شهادتهما قبل القضاء فلا يضمنان ؛ لأن الشهادة لا تصير حجةً إلا بالقضاء فلا يتسبب عنها الإتلاف من غير قضاء ، وهو ما بيناه سابقا [2] .

الثانية : لو شهدا أنه قتل فلانًا خطأً وقضي القاضي بالدية على المشهود عليه ، ثم رَجَعَا : فقد ضمنا الديةَ ؛ لأنهما تسببا في إتلاف الدية عليه ، وتكون في مالهما

---

(1) المغني (جـ 9 ص 246) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 457) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 283) والمغني (جـ 9 ص 249) والمجموع (جـ 20 ص 281 ، 282) .

الخاص ، وليس على عاقلتهما شيء ؛ لأن الشهادة منهما بمنزلة الإقرار بالإتلاف . والعاقلة لا تَعْقِلُ ما ثبت بالإقرار [1] .

الثالثة : لو شهدا على رجل بالزنا ، وشهد آخران عليه بالإحصان ، ثم رجعوا جميعًا عن شهادتهم ، فالضمان على شهود الزنا وليس على شهود الإحصان ؛ لأن الإحصان شرط وهو قول الحنفية [2] . أما الشافعية فلهم في ذلك ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أنه لا يجب على شهود الإحصان ضمان ؛ لأنهم لم يشهدوا بما يُوجب القتلَ ؛ لأن مجرد الإحصان ليس إلا صفة وهي لا توجب بمفردها حدًّا . وهو قول الحنابلة .

الوجه الثاني : أنه يجب الضمان على الشهود جميعًا ؛ لأن الرجم لم يُستوفَ إلّا بهم .

الوجه الثالث : أن شاهدي الإحصان إن شهدا بالإحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنا ؛ لأنهما لم يثبتا غير صفة . أما إن شهدا بعد ثبوت الزنا فقد ضمنا ؛ لأن الرجم لم يُستوف إلا بهما ، وفي قدر ما يَضْمنان من الدية خلافٌ [3] .

الرابعة : لو شهدا أنه قَطع يدَ فلان خطأً ، وقضى القاضي بدية اليد على المشهود عليه ثم رجعا عن شهادتهما : فقد ضمنا دية اليد ؛ لأنهما تسببا بشهادتهما في إتلاف مال المشهود عليه بما يُعَادل الدية [4] .

الخامسة : لو شهدا عليه بالسرقة ، فقضى عليه القاضي بالقطع ، فَقُطِعَتْ يدُه ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما : فَيُنْظر ، إن قالا : تعمدنا الكذب بشهادتنا وَجَبَ عليهما القصاص بالقطع عند الشافعية والمالكية خلافًا للحنفية في ذلك . وإن كانت شهادتهما خطأً لزمتهما ديةُ يدِ المقطوع وتُوَزّع عليهما الدية بالتساوي . وكذلك ما لو قال كل من الشاهدين : تعمدتُ وأخطأ صاحبي ، فلا قصاص عليهما ، للشبهة بانتفاء تمحض العمدية في حق كل منهما بإقراره بل تلزمهما ديةٌ مغلظة .

---

(1) أي لا تتحمل العاقلة (وهم عصبة الرجل) شيئًا يثبت بإقرار ، أما ما ارتكبه بطريق الخطأ ، كالقتل مثلًا ، فإن عاقلة القاتل تتحمل الدية في ذلك . البدائع (جـ 6 ص 283) والمجموع (جـ 20 ص 281) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 284 ، 285) .

(3) المجموع (جـ 20 ص 280) والمغني (جـ 9 ص 253) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 285) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 457) .

ويشبه ذلك ما لو قال أحدهما : تعمدتُ وأخطأ صاحبي أو قال : تعمدت ولا أدري أتعمد صاحبي أم لا ، وكان صاحبه ميتًا أو غائبًا لا يمكن مراجعتُه ، أو اقتصر على قوله : تعمدت وقال صاحبه : أخطأت ، فلا قصاص عليهما بل الدية فقط لما سَبَق .

ولو قال : تعمدت وتعمد صاحبي – وكان صاحبه غائبًا أو ميتًا – اقتص منه [1] .

السادسة : لو شهدا أن فلانًا قتل فلانًا عمدًا ، فقضى القاضي بقتله فَقُتِلَ ، ثم رجع الشاهدان : فعليهما الدية عند الحنفية ؛ لأنهما – وإن تعمدا الكذب – فإن شهادتهما إنما وقعت سببًا في القتل . والقصاص إنما يتعلق عندهم بالقتل مباشرةً لا تسببيا [2] . أما الشافعية والمالكية فقالوا بوجوب قتل الشاهدين ؛ لأن شهادتهما كانت سببًا في قتل المشهود عليه ؛ فالشهادة لا جرم أنها تُفْضي إلى وجوب القصاص . والسبب عند الشافعية والمالكية يأتي في معنى المباشرة . وقد روي أن رجلين شهدا عند علي (رضي الله عنه) على رجل أنه سَرَق فقطع عليٌّ يده ثم أتياه برجل آخر فقالا : إنا أخطأنا بالأول ، وهذا السارقُ ، فأبطل عليٌّ شهادتهما على الآخر وضمنها ديةَ يدِ الأول وقال : لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما . ولأنهما ألجآه إلى قتله بغير حق فلزمهما القود [3] .

شروط وجوب الضمان للرجوع عن الشهادة

يشترط لوجوب الضمان بسبب الرجوع عن الشهادة أربعة شروط نعرض لها في هذا التفصيل :

الشرط الأول : أن يكون الرجوع عن الشهادة بعد القضاء . فإن كان الرجوع قبل القضاء فلا يجب الضمان ؛ لأن السبب في وجوب الضمان هو حصول الإتلاف بسبب الشهادة . ولا يكون الإتلاف حجةً إلا بالقضاء [4] .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا كان المشهود به من الأموال ، فإنه يلزم استيفاؤه بعد حصول الحكم ولا يجوز نقضُه (الحكم) حتى وإن كان ذلك قبل الاستيفاء .

الشرط الثاني : مجلس القضاء ؛ فإنه لا عبرة بالرجوع عن الشهادة عند غير القاضي

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 285) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 457) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 369) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 285) .

(3) المجموع (جـ 20 ص 278) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 369) .

(4) البدائع (جـ 6 ص 285) والمجموع (جـ 20 ص 278) والمغني (جـ 9 ص 246) .

كما لا عبرة بالشهادة عند غيره . حتى لو أقام المدَّعَى عليه البينةَ على رجوع الشاهدين فلا تُقبل بينتُه إلا إذا كان ذلك عند القاضي [1] .

الشرط الثالث : أن يكون المتلف بالشهادة عين مال . أما لو كان المتلف بالشهادة منفعة فلا يجب الضمان ؛ لأن المنافع عند الحنفية والمالكية غير مضمونة بالإتلاف خلافًا للشافعية فإن المنفعة يجب ضمانها عندهم كالمال .

ويتخرج على ذلك ما لو شهدا أنه تزوج هذه المرأةَ بألف دينار ، ومهرُ مثلها ألفان ، وهي تُنكر ، فقضى القاضي بالنكاح بألف دينار ، ثم رَجَعا فلا يضمنان للمرأة شيئًا ؛ لأنهما إنما أتلفا عليها منفعةَ البضع ، والمنفعة ليست بعين مال حقيقة . وهو قول الحنفية خلافًا للشافعية فإنهما يضمنان عندهم .

وكذلك لو ادعت امرأةٌ على رجل أنه طلقها على أن تُعطيه ألفَ دينار ، والزوجُ يُنكر ذلك فشهد شاهدان ، فقضى القاضي بذلك ، ثم رَجَعا : لم يضمنا للزوج شيئًا ، لأنهما بشهادتهما إنما أتلفا عليه المنفعة وليس عينَ المال [2] . وكذلك لو ادعى رجل أنه استأجر هذه الدابةَ من فلان بعشرة دنانير ، وأَجْرُ مثلِها مائةُ دينار ، وكان المؤجر يُنكر ذلك ، فشهد شاهدان وقضى القاضي بذلك ثم رجع الشاهدان فلا يضمنان للمؤجر شيئا ؛ لأنهما بشهادتهما إنما أتلفا المنفعة لا عين المال . وهو قول الحنفية كذلك [3] .

الشرط الرابع : أن يكون إتلاف المال بغير عوض . أما إن كان إتلافه بعوض فلا يجب الضمان سواء كان العوض عين مال أو منفعة ؛ وذلك لأن الإتلاف بعوض يكون إتلافًا صورة لامعنًى .

ويتخرج على ذلك ما لو ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها على ألف دينار والرجلُ ينكر ذلك ، فشهد لها شاهدان بذلك ، وقضى القاضي بالنكاح بألف دينار ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما : فإن كان مهر مثلها ألفًا أو أكثر من ذلك لم يضمنا للزوج شيئًا ، وإن أتلفا عليه عين المال ؛ لأنهما أتلفاه بعوضٍ له حكمُ عينِ المالِ وهو البضع [4] .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 285) والمغني (جـ 9 ص 248) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 285 ، 286) والمهذب (جـ 2 ص 341) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 370) .

(3 – 4) البدائع جـ 6 ص 286 .

مقدار الواجب من الضمان

مقدار الواجب من الضمان لرجوع الشهود عن الشهادة إنما يُقَدر بقدر الإتلاف ؛ لأن سبب وجوب الضمان هو الإتلاف ، والحكمُ إنما يتقدر بقدر العلة . والعبرة في ذلك ببقاء مَنْ بقي من الشهود بعد رجوع مَنْ رجع منهم . فإن بقي منهم بعد الرجوع مَنْ يحفظ الحقَّ كلَّه فلا ضمان على أحد ، لانعدام الإتلاف أصلًا . وذلك كما لو شهد خمسةٌ على زنا ، ثم رجع منهم واحد وبقي أربعة فإن شهادتهم تكفي لإيقاع الحد . وكذلك لو شهد ثلاثة على سرقة فرجع واحد منهم فشهادة الاثنين الباقيين تكفي لإيقاع الحد .

أما إن بقي منهم مَنْ يحفظ بعضَ الحق فقد وجب على الراجعين ضمان قدر التالف بالحصص . وبيان ذلك : أنه لو شهد رجلان بمال ، ثم رجع أحدهما ، فعليه نصف المال ؛ لأن النصف محفوظٌ بشهادة الباقي . ولو كان الشهود أربعةً فرجع واحد منهم فلا ضمان عليه . وكذلك إذا رجع اثنان ؛ لأن الاثنين يحفظان المال . ولو رجع منهم ثلاثةٌ فعليهم نصف المال ؛ لأن النصف بشهادة واحد.

ولو شهد رجل وامرأتان بمال ثم رجع الرجل ضمن نصف المال وبقي النصف الآخر بثبات المرأتين على شهادتهما . ولو رجعت المرأتان ضمنتا نصف المال بينهما نصفين وبقي النصفُ الآخر بثبات الرجل .

ولو رجع رجلٌ وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال بحيث يكون نصفُه على الرجل وربعُه على المرأة ، لأن الباقي ببقاء امرأة واحدة هو الربع . ولو رجعوا جميعا فنصفُ المال على الرجل والنصف الآخر على المرأتين بينهما نصفان بالتساوي .

وكذلك لو شهد أربعة على رجل بالزنا فَرُجِمَ ، ثم رجع واحد منهم وقال : أخطأتُ ، فقد ضمن ربع دية المحدود . وإن رجع اثنان ضمنا نصف الدية وهكذا [1] .

ما يرجع إلى الشاهد في نفسه

لو رجع الشهود عن الشهادة بعد الاستيفاء وكان المشهود به إتلافًا للنفس كالقصاص أو الرجم أو كان إتلافًا لعضو من البدن كَبَتْرِ ساقٍ ونحوه من المفصل ، أو كان قطعًا

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 287) والمجموع (جـ 20 ص 279 - 283) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 371 ، 372) .

بسبب السرقة ، فإنه ينظر في رجوع الشهود : فإن قالوا : تعمدنا الشهادة عليه بالزور ليُقْتل أو يُقْطع : وجب عليهم القتلُ أو القطعُ . وهو قول الشافعية والحنابلة والمالكية . وقال به ابن شبرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي ؛ وذلك لأن شهادتهم كانت سببًا في القتل أو الرجم أو القطع ، والسببُ يُفْضي إلى الهلاك فهو بمنزلة المباشرة . وقد روي أن عليًّا (رضي الله عنه) شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة ، فقطعه ، ثم عادا فقالا : أخطأنا ليس هذا هو السارق ، فقال عليٌّ : لو علمتُ أنكما تعمدتما لقطعتكما . ولم يخالفْه أحدٌ من الصحابة إجماعًا .

ولو قال الشاهدان : تعمدنا الشهادة عليه ولا نعلم أنه يُقْتل بهذا – وكانا ممن يجوز أن يَجْهلا ذلك – وجبت الدية في أموالهما مغلظةً ؛ لأنه شبهُ عمدٍ ولا تحمله العاقلة لثبوته باعترافهما ولا تحمل العاقلة ما ثبت بالاعتراف .

ولو اتفقوا على أن بعضهم قد تعمّد وبعضهم قد أخطأ فقد وجب على المخطئ حصتُه من الدية المخففة ، وعلى المتعمد حصتُه من الدية المغلّظة ، ولا يجب عليه القَوَدُ لمشاركة المخطئ ، فإن المشاركة في القتل من المخطئ تنفي وجوب القصاص عن المتعمد .

ولو اختلفوا ، فقال بعضُهم : تعمَّدْنا كلُّنا ، وقال بعضهم : أخطأنا كلُّنا ، فقد وَجَبَ على المقر بِعَمْدِ الجميع القَوَد ، وعلى المقرّ بخطأ الجميع حصتُه من الدية المخففة .

ولو شهد أربعةٌ على واحد بالزنا ، فرجم ، فقال اثنان منهم : تعمدنا وأخطأ هذان ، وقال الآخران : تعمدنا وأخطأ الأولان فثمة قولان في ذلك ، أصحُّهما أنه لا قَوَدَ على واحد من الأربعة ، بل يجب على كل واحد منهم قسطُه من الدية المغلظة ؛ وذلك لأن كلّ واحد منهم لا يُؤخذ إلا بإقراره ، وكل واحد منهم مقر بِعَمْدٍ شارَكه فيه مخطئٌ ؛ فلا يجب القودُ بإقرار غيره بالعمد [1] .

أما الحنفية فقالوا : إن ما يرجع إلى نفس الشاهد برجوعه عن الشهادة نوعان من العقاب هما :

النوع الأول : وجوب الحد في شهادة مخصوصة ، وهي الشهادة على الزنا . فالرجوع إما أن يكون من جميع الشهود ، وإما أن يكون من بعضهم دون بعض . فإن رجعوا

---

(1) المجموع (جـ 20 ص 278 ، 279) والمغني (جـ 9 ص 247 - 249) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 369) .

جميعُهم فإنهم يُحَدُّون حدَّ القذف سواء رجعوا بعد القضاء أو قبله ؛ لأنّ كلامهم قد انعقد قذفًا فهم بذلك قَذَفَةٌ على أية حال . ولو كان الرجوع عن الشهادة قبل الاستيفاء (إمضاء الحد) فلا ضمان عليهم ؛ لعدم الإتلاف . وأما بعد الإمضاء : فإن كان الحد رَجْمًا ضمنوا الديةَ ؛ لتسبب شهادتهم في الإتلاف ولا يَقْضي التسببُ - عند الحنفية - بإيجاب القصاص وإنما يوجب الضمان بالدية ونحوها من الأروش المالية كما بيناه سابقا .

ولو كان الحدّ جَلْدًا فليس عليه أَرْشُ الجلدات حتى ولو مات . وهو قول الإمام أبي حنيفة . وقال الصاحبان : عليهم أرش الجلدات ، سواء مات أو لم يَمُتْ ؛ لأن شهادة الشهود كانت سببًا في الإتلاف ، والتسببُ يُفْضي إلى الضمان . وعلى هذا لو شهدوا بالقصاص ثم رجعوا وَجَبَتْ عليهم الدية . وكذلك لو شهدوا بالمال ثم رجعوا وَجَبَ في حقهم الضمان [1] .

النوع الثاني : وجوب التعزير في عموم الشهادات سوى الشهادة على الزنا . وذلك أن يتعمد الشهودُ قولَ الزور في شهادتهم ، فإنّ قول الزور ليس فيه - فيما سوى القذف - حدّ مُقَدَّر فَوَجَب التعزيرُ . لكنهم اختلفوا في كيفية التعزير . فقال الإمام أبو حنيفة : تعزيرُه يكون بالتشهير فَيُنَادى عليه في السوق أو في مسجد حَيِّه ويُحَذِّر منه الناس ويقال لهم : هذا شاهدُ زور فاحذروه . وقال الصاحبان : يُضَم إلى التشهير ضَرْبُه عدةَ أسواط ، وذلك كله إذا تاب . فإذا لم يَتُبْ وأصرَّ على قول الزور فإنه يُعزر بالضرب [2] .

تزكية الشهود

التزكية من « الزكاة » وهو الصلاح [3] . وهي في الشرع : نسبة الصلاح والعدالة إلى الشهود بعد البحث عن حالهم عن طريق القاضي لقبولِ شهادتهم .

وقد اتفقت كلمة الفقهاء على وجوب تحقق العدالة في الشاهد لتجوز شهادتُه . لكن الشاهد ربما كان غيرَ معروفٍ لدى القاضي من حيث سيرته وتقواه وصلاحه ، والقاضي يُنَاط به الحكم بالعدل والتحري عن وجه الحق ما استطاع إلى ذلك سبيلًا . وبذلك فإن على القاضي أن يبادر بالسؤال عن الشهود لِيَقِفَ على حقيقة صلاحهم وعدالتهم وذلك عن طريق المُعَدِّلين أو المُزَكِّين الذين يَسْتفسرون عن أحوال الشهود بالبحث والتثبت والتقصي .

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 288) . (2) البدائع (جـ 6 ص 289) .
(3) المصباح المنير (جـ 1 ص 272) .

وقال الإمام أبو حنيفة : ينبغي على الحاكم أن يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ؛ لأن كل مسلم ظاهرُ حالِهِ من التزام الإسلام التزام الاجتناب عن محظوراته ، فيُقبل كل مسلم بناء على أنه عدل . وذلك لما رواه البيهقي عن أبي المليح الهذلي قال : كتب عمر ابن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري كتابًا جاء فيه « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حَدّ ، أو مُجَرّب في شهادة زور ، أو ظنين في ولاء أو قرابة » [1] .

وعلى هذا فإنه يكتفي بظاهر المسلم إلا إذا طَعَن في عدالته الخَصْمُ ، فإن طعن في عدالته وَجَبَ السؤال عنه [2] .

وذهبت الشافعية والحنابلة إلى أنه لا بد من السؤال عن حال الشهود في سائر الحقوق في السر والعلانية ، سواء طَلَب الخصومُ ذلك أو لم يطلبوا ، طَعَنوا في الشهود أو لم يَطْعنوا ، اعترفوا بعدالتهم أم لا . وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية [3] .

وقالت المالكية : لا يجوز للقاضي أن يقضي بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم في السر أو في العلانية ، لكن من كان مشهورًا بالعدالة فلا ينبغي أن يُسْأل عنه [4] .

والفتوى على ما ذهب إليه الشافعيةُ والحنابلة والصاحبان ، وذلك نظرًا لاختلاف حال الزمان . ولذلك قالوا : هذا الخلاف خلافُ زمان لا اختلافُ حجةٍ وبرهانٍ ؛ وذلك لأن الغالب في زمان أبي حنيفة الصلاحُ بخلاف زمان الصاحبين والفقهاء من بعده .

صورة التزكية

التزكية نوعان نعرض لكل منهما في البيان التالي :

النوع الأول : التزكية في السر . وكيفيتها أن يكتب القاضي على ورقة ما يَتَمَيَّزُ به الشاهدوالمشهودُ له والمشهودُ عليه من اسمه وكنيته إن اشتهر بها ، وولائه إن كان عليه ولاء ، واسم أبيه وجده وصفته وحرفته وسوقه وحيه ومسجده ؛ كيلا يَشْتبه بغيره . فيبعث القاضي بهذه الورقة عن طريق أمينه إلى صاحب المسألة (المُعَدِّل) ليبعث بها بدوره إلى المزكي . فإنه ينبغي أن يكون للقاضي مُزَكّون وأصحابُ مسائل (مُعَدِّلون)

---

(1) أخرجه البيهقي (جـ 10 ص 197) .

(2) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 378) .

(3) مغني المحتاج (جـ 4 ص 403) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 378) .

(4) المدونة (جـ 4 ص 104) .

فالمزكون هم الذين يكون الرجوع إليهم ليبينوا حالة الشهود . وأما أصحاب المسائل فهم الذين يبعثهم القاضي إلى المزكين ليبحثوا ويسألوا عن أحوال الشهود وربما فسر بعض العلماء أصحاب المسائل (المعدلون) بالمزكين .

وعلى أية حال ، فإنه ينبغي أن يَخْتار القاضي المزكين وأصحابَ المسائل من أولي الصلاح والزهد كيلا يُخْدعوا بالمال وأن يكونوا من أهل الخبرة والاختلاط بالناس وعدم الانزواء عنهم . وعلى المزكي مساءلةُ الذين يعاملون الشهود من أهل مهنته وحرفته وأهل محلته والجيران ؛ ليقف منهم على حقيقة الشهود في سيرتهم وصلاحهم وتقواهم . فإن قال المسؤول عن الشاهد : هو عدل ، كتب المزكي في مستورة القاضي : هو عدل ، أو يقول ، في رأي آخر : هو عدل مَرْضِيٌّ مقبولٌ جائزُ الشهادة .

أما إن عرف فيه الفسق فلا يكتب تحت اسمه أنه فاسق احترازًا عن الهتك إلا إذا خاف أن يقضي القاضي بشهادته ، فيصرح حينئذ بذلك . وهو قول الحنفية . أما الشافعية فقالوا : يجب ذِكْرُ سبب الجرح صريحًا كقوله : هو زان أو قاذف أو سارق أو نحو ذلك . فلا بد من بيان ذلك ليتصرفَ القاضي في ضوء التزكية .

أما إن كان المزكي لا يعرفه لا بعدالة ولا بفسق ، فإنه يكتب تحت اسمه : مستور . ثم يَرُدُّ (المستورة) الورقةَ أو الرقعةَ مع أمين القاضي عن طريق المعدل ؛ ليرفَعَها الأمينُ إلى القاضي . وكلّ ذلك في السر ؛ كيلا يَظهر الأمر فيتمالأ الشهود ومن حولهم على خداع المزكي أو يقصدوه بالأذى [1] .

أما عدد المزكين فهو موضعُ خلاف ؛ فقد اشترطت الشافعية والمالكية أن لا يَقِلَّ عددُ المزكين عن اثنين . وهو قول الإمام محمد من الحنفية . ووجه قولهم : أن التزكية شهادةٌ ، وليس المزكّي إلا شاهدًا ويشترط في الشهادة العدد ، وهما اثنان شاهدان هنا [2] .

أما الحنفية فيكفي عندهم في التزكية مُزَكٍّ واحدٌ ، والاثنان أفضل . واكتفوا بالمزكي الواحد ؛ لأن التزكية ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيها لفظةُ « الشهادة » و « مجلس القضاء » مثلما هو مُشْتَرَط في الشهادة ؛ فافترقا [3] .

(1) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 379 - 381) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 403 - 405) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 225 ، 226) .

(2) مغني المحتاج (جـ 4 ص 404) والمدونة (جـ 4 ص 104) وشرح فتح القدير (جـ 7 ص 380) .

(3) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 381) .

النوع الثاني : التزكية علانية . وهي التعديل من المزكي للشاهد أمام القاضي مشافهة وفي صراحة . فقد كانت التزكية في العلانية تغني عن الاستسرار فيها . كان ذلك في الصدر الأول حيث الصحابة والأبرار فهم عدول صلحاء ؛ إذ كانوا يحتملون الجرح عن تَقَبُّلٍ ورِضًا . والمزكي ما كان يتوقى عن الجرح ؛ لعدم مقابلتهم الجارحَ بالأذى ، لكن الذين جاءوا من بعدهم لا يحتملون مثل ذلك . فإن جرحهم أحدٌ كرهوا منه ذلك وضاقوا به وربما أوقعهم ذلك في فتنة التبرُّم منه أو السخط عليه .

قال محمد بن الحسن الشيباني في ذلك : تزكيةُ العلانيةِ ، بلاءٌ وفتنةٌ .

من أجل ذلك كله فإن يُكْتفى بالتزكية سرًّا ؛ تجنبًا للفتنة وخشيةَ أن لا يحتمل الشهودُ مقالة الجارحين من المزكين .

أما كيفية التزكية علانيةً فهي : أن يَجْمع القاضي بين المزكي والشاهد فيقول المزكي : هذا الذي عدلتُه أو زكيتُه ، وهو يشير بذلك إلى الشاهد وذلك لتنتفي بتزكيته شبهةُ تزكيةِ غيرِه ؛ لأن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسبة . وهذا ما عليه الحنفية والمالكية في التزكية بنوعيها ؛ وشبيه بذلك قول الشافعية في تزكية السر إلا أن المزكي يُشَافه القاضي بما علمه عن حال الشهود مشافهةً . وقيل : تكفي الكتابة إليه بذلك [1] .

والظاهر من قول المالكية : أن القاضي إذا جهل حال الشاهد ، فله تعديله أو تجريحُه عن طريق المزكين بأن يشهد عند القاضي اثنان في ذلك إما في السّرّ أو العلانية . فإن شهد المزكي بالتعديل قال : إنه عدلٌ رِضًا . وإن شهد بالتجريح أقام عليه البينةَ أنه شاربُ خمرٍ مثلًا أو آكلُ ربا ، أو صاحبُ قِيَانٍ أو كذاب في غير شيء واحد أو نحو هذا . ولا يجرحه أو يعدله أقلُّ من اثنين عدلين [2] .

* * *

---

(1) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 7 ص 379) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 403) والمدونة (جـ 4 ص 104) .
(2) أسهل المدارك (جـ 3 ص 226) والمدونة (جـ 4 ص 104 ، 105) .

يقول تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ (283) ﴾ .

الرهن

الرهن في اللغة ، معناه : الدوام والثبوت . نقول : أرهن له الشر ، أي أدامه وأثبته له حتى كفّ عنه . وأرهن لهم ماله : أدامه لهم . ويأتي الرهن بمعنى الحبس . يقال : هذا راهن لك ، أي دائم ومحبوس عليك . وقوله تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [1] أي محبوسة بكسبها . وقوله : ﴿ كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴾ [2] أي محتبس بعمله [3] .

والرهن في الشرع ، هو احتباسُ مالٍ وثيقةً بِدَيْنٍ ليستوفي منه إذا تعذر استيفاؤه من المدين [4] والدائن الذي يتسلم الرهن يُسمى المُرْتهن ، ويُسَمى المدين الذي يَجْعل مالَه رهنًا عند الدائن بالراهن .

مشروعية الرهن :

الرهن مشروع بكل من الكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [5] .

أما السنة : فمنها ما أخرجه مسلم عن عائشة (رضي الله عنها) « أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعامًا إلى أجل ورَهَنَه درعًا له من حديد » [6] .

وأخرج البخاري عن أنس (رضي الله عنه) قال : « رهن النبي ﷺ دِرْعه بشعير » [7] .

وأخرج البخاري كذلك عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : الرهنُ يُرْكَبِ بنفقتهِ إذا كان مرهونًا ، ولبنُ الدّرّ يُشْرب بنفقته إذا كان مرهونًا وعلى الذي يَركب ويَشْرب النفقةُ » [8] .

---

(1) سورة المدثر الآية (38) .
(2) سورة الطور الآية (21) .
(3) لسان العرب (جـ 13 ص 189 ، 190) .
(4) المغني (جـ4 ص 361) ومغني المحتاج (جـ2 ص 121) والمجموع (جـ13 ص 177) وتفسير القرطبي (جـ4 ص 409) .
(5) سورة البقرة الآية (283) .
(6) مختصر صحيح مسلم ص (255) .
(7) البخاري (جـ 3 ص 186) .
(8) البخاري (جـ 3 ص 187) .

وقد أجمع العلماء على جواز الرهن في الجملة . وهو جائز في الحضر مثلما هو جائز في السفر ، وهو الذي عليه عامة أهل العلم عدا مجاهدًا والضحاك ؛ إذ قالا : لا يشرع الرهن إلا في السفر حيث لا يوجد الكاتبُ لِيكْتب الدَّيْنَ ، وهو قول الظاهرية . وفي هذا يقول ابن حزم (رحمه الله) : « لا يجوز اشتراط الرهن إلا في البيع إلى أجل مسمى في السفر ، أو في السَّلَم إلى أجل مسمى في السفر خاصةً ، أو في القرض إلى أجل مسمى في السفر خاصةً مع عدم الكاتب في كلا الوجهين » [1] .

والقائلون بذلك يستندون إلى الظاهر من قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ . وقد رُدَّ هذا الاستدلال بأن التعبير بالسفر في الآية إنما خرج مَخْرجَ الغالب فلا مفهومَ له ، وقد جاء ذِكْره في الآية حال السفر لمظنة افتقاد الكاتب ليكتب الدين ؛ إذ لا يحتاج إلى الرهن غالبًا إلا فيه (السفر) . وعلى هذا فإن مشروعية الرهن في الحضر حقيقة لا تحتمل اللبس ، يعَزِّز ذلك أن النبي ﷺ اقترض من أبي الشحم اليهودي ثلاثين صاعًا من شعير لأهله بعد ما عاد إلى المدينة من غزوة تبوك ورَهَن عنده درعَه فكانت قيمتها أربعمائة درهم . فلا جرم أن يكون الرهن بذلك جائزًا شرعًا في السفر وفي الحضر على السواء . قال ابن المنذر في هذا : لا نعلم أحدًا خالف في الرهن في الحضر إلا مجاهدًا قال : ليس الرهن إلا في السفر ، لأن الله تبارك وتعالى شَرَطَ السفر في الرهن [2] .

حكم الرهن

حكم الرهن أن يملك المرتهنُ المرهونَ من حيث احتباسُه للاستيثاق بِدَيْنِه الذي في ذمة الراهن . وبذلك فإن المرتهن يستحق أن يُمْسك المرهونَ (الرهن) إلا أن يستوفي الدين .

ويتخرج على ذلك ما لو مات الراهنُ فإن المرتهن يكون أحقّ بالمرهون من سائر الغرماء (الدائنين) فله بذلك أن يستوفي دينه منه . فما زاد عن ذلك كان لسائر الغرماء والورثة . وعلى هذا فإنه لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون تصرفًا يُبطل حقّ المرتهن وذلك كالبيع ، أو الإجارة ، أو الهبة ، ونحو ذلك مما يذهب معه حق المرتهن في حبس الرهن .

وليس للمرتهن أن يبيع المرهون ليستوفي دينه من ثمنه إلا بإذنٍ من الراهن . أما لو

---

(1) المحلى (جـ 8 ص 87) .

(2) المجموع (جـ 13 ص 177 - 179) والمغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 397 - 399) والمبسوط للسرخسي (جـ 22 ص 63 ، 64) وحاشية الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي (جـ 5 ص 235 ، 236) .

أعار المرتهن الرهن من الراهن أو كان الراهن معيرًا للمرتهن جاز ذلك ولكل واحد منهما أن يبطل العارية ؛ لأنها غير لازمة .

على أن المرتهن يُطالب الراهنَ بإيفاء الدَّيْن مع عقد الرهن إلا أن يكون الدين مؤجلًا ؛ لأن الرهن جُعِلَ لتوثيقِ الدَّيْن فلا يسقط حق المطالبة به إلا بالأداء . ويجوز للراهن أن يُوَكل المرتهن ببيع الرهن ليستوفي منه دينه .

ولو أجر الراهنُ المرهونَ من المرتهن فسخ عقد الرهن ؛ لأن الإجارة عقد لازم والرهن غير لازم ، وبإجارة المرهون يتحول عقد الرهن إلى إجارة . وجملة ذلك : أن المرتهن يملك حبس المرهون إلى وقت فكاك الدين ، وعند فكاك الدين يجب على المرتهن أن يُسَلم الراهنُ الرهنَ [1] .

والرهنُ غيرُ واجب ، وذلك ما لا خلاف فيه ؛ لأن الرهن عبارة عن وثيقة بالدين يستوفى منه الدين عند تعذر استيفائه من الغريم . وهو في ذلك كالضمان والكتابة وهما غير واجبين . أما قول الله : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞۖ ﴾ فلا يفيد الوجوبَ وإنما هو إرشادٌ للمسلمين ليفعلوا الأفضل لما فيه من صون لحقوقهم . ويؤيد ذلك قولُه تعالى بعد الكلام عن الرهان : ﴿ فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾ [2] وهو يدل على عدم وجوب الرهن .

ومن جهة أخرى فقد أمر الله بالرهن عند إعواز الكتابة ، وهي ليست واجبة وكذلك بدلُها وهو الرهن .

والرهن في حق الراهن (المدين) لازم . فإن دفعه للمرتهن (الدائن) فليس له أن يسترده من قبل أداء الدين الذي في ذمته ؛ لأن الرهن جُعِلَ وثيقةً ليستوفى منه الدين عند الحاجة . أما المرتهن فالرهنُ في حقه غير لازم بل جائز ؛ لأن العقد إنما جُعِلَ لحقِّه وحده دون المدين (الراهن) ، فله بذلك أن يفسخه إن شاء [3] .

والرهن لا يكون لازمًا في حق الراهن إلا بعد إقباضه ، فإذا لم يقبض لا يلزم وعلى هذا لو كان المرهون في يد الراهن فلا يجوز للمرتهن قبضُه إلا بإذن الراهن . وهو قول

---

(1) تحفة الفقهاء (جـ 3 ص 56 - 59) والمجموع (جـ 13 ص 230 - 240) والأم (جـ 3 ص 139) .
(2) سورة البقرة الآية (283) .
(3) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 398) والمجموع (جـ 13 ص 185) والبدائع (جـ 6 ص 145) .

الشافعية والحنفية والحنابلة . واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ فوَصَف الرهنَ بالقبض ، وهو يدل على أنه لا يكون رهنًا إلا بالقبض . وبذلك لا يلزم الرهن في حق الراهن قبل تسليمه للمرتهن [1] .

أما المالكية وبعض الحنابلة فقالوا : يلزم الرهن في حق الراهن بمجرد الإيجاب والقبول . فمن رَهَن شيئًا أجبر على إقباضه إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن أو يمرض أو يموت . وعلى هذا فَقَبْضُ الرهن عند المالكية من شروط تمام العقد وليس من شروط صحته فهو يلزم الراهن بالعقد فيجبر بذلك على الإقباض . ودليلهم في ذلك القياسُ ؛ إذ قاسوا الرهن على سائر العقود اللازمة بمجرد الإيجاب والقبول ، فإنها يلزم فيها التسليمُ ، وهو الذي عليه أهل الظاهر إذ قالوا : لا يجوز الرهن إلا مقبوضًا في نفس العقد ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [2] .

حالات الرهن

ثمة حالات ثلاث يقع فيها الرهن ، فيختلف حكُمه من حيث الجواز وعدمُه ، وذلك في كل منها ، وهو ما نعرض له في البيان التالي :

الحالة الأولى : أن يقع الرهن بعد ثبوت الدين ، فيصح إجماعًا وذلك لثبوتِ الدين فتدعو معه الحاجة للاستيثاق بالرهن وذلك كالتوثق بالضمان أو الشهادة . وعلى هذا يجوز عقد الرهن بعد ثبوت الحق أو الدين ويدل على ذلك قولُه تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ فقد جعل الرهان بدلًا عن الكتابة ليكون في موضعها . وموضعها إنما هو بعد وجوب الدين أو الحق [3] .

الحالة الثانية : أن يقع الرهن مع ثبوت الدين أو الحق . وهو أن يشترط الرهن مع العقد الذي يقتضي الدين . وذلك كما لو قال : بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم في ذمتك على أن تُرْهِنَني كذا . أو يقول : أقرضتك كذا من المال بشرط أن تُرْهنني كذا . فإن ذلك يجوز بغير خلاف ؛ وذلك للحاجة التي تدعو إلى مثل هذا الشرط في العقد .

---

(1) المبسوط للسرخسي (جـ 22 ص 68) والمجموع (جـ 13 ص 185) والمغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 399) والقواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب ص (318) .

(2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 274) والمحلى (جـ 8 ص 88) . والآية من سورة البقرة الآية (283) .

(3) المجموع (جـ 13 ص 182) والمغني (جـ 4 ص 263) .

وإذا شرط الرهن بهذه الصورة فإن المشتري لا يُجْبر عليه ، لكنه إذا امتنع من دفعه فللبائع الخيارُ في إمضاء البيع أو فسخِه [1] .

الحالة الثالثة : أن يقع الرهن قبل ثبوت الدين ، كما لو قال : رهنتك كذا على مبلغ كذا من المال تقرضني إياه غدًا . فقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم جواز الرهن بهذه الصورة . ووجه قولهم : أن الرهن وثيقة بحق ، فلا يجوز أن يتقدم عليه وذلك كالشهادة لا يجوز تقدمها على حصول المشهود به ، كمن يقول : اشهدوا أن لفلانٍ عليَّ مبلغ كذا أَقْتَرِضُها منه غدًا [2] . وذهبت المالكية إلى جواز الرهن قبل ثبوت الدين وهو قول الحنفية في ظاهر مذهبهم . فهم يشترطون لجواز الرهن أن لا يكون مُعَلقا بشرط ولا مضافًا إلى وقت ، لأن في الرهن والارتهان معنى الوفاء والاستيفاء ، ولا يحتمل ذلك تعليقًا بشرط أو إضافة إلى وقت ، وذلك كالبيع .

أركان الرهن

للرهن خمسة أركان . وهو الذي عليه أكثرُ العلماء . لكن الحنفية اعتبروا الصيغةَ وحدها هي الركنَ ، على خلاف في المذهب في هذه المسألة . وسنعرض لذلك كله تفصيلًا في البيان التالي :

الركن الأول : الراهن .

وهو المَدِين الذي يحبس المالَ المرهون لدى الدائن وثيقةً بحقه ليستوفي منه عند تعذر الأداء . ويشترط فيه أن يكون جائز التصرف في ماله . وذلك يقتضي أن يكون الراهن حرًّا مختارًا مكلَّفا غير محجور عليه لصغرٍ أو جنونٍ أو سفهٍ أو فلس [3] .

وذلك أن الرهن تصرفٌ في المال ولا يصح ذلك إلا ممن تتحقق فيه أهليةُ التصرف كالعقل والحرية والبلوغ وصحة الاختيار . وذلك ما لا خلاف فيه [4] . لكن الإمام أبا حنيفة لم يمنع من رهن المفلس حتى إن الحاكم لا يجوز له أن يبيع الرهن بِدَيْنِ المفلس بعد حلول أجل الدين ولكن يحتبس الراهنَ حتى يبيعه . أما الصاحبان فقالا بعدم جواز

(1 - 2) المجموع (جـ 13 ص 182) ، والمغني (جـ 4 ص 363) .

(3) حاشية الخرشي على مختصر خليل ومعه حاشية العدوي (جـ 5 ص 249) والبدائع (جـ 6 ص 135) .

(4) بداية المجتهد (جـ 2 ص 243) والمغني (جـ 4 ص 364 ، 365) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 109) والأم (جـ 3 ص 146) والأنوار للأردبيلي (جـ 1 ص 407) .

رهن المفلس ، وللحاكم أن يبيع رهنه بدينه [1] .

الركن الثاني : المرتهن .

وهو الدائن أو صاحب الحق الذي يحتبس عنده العين وثيقةً بحقه ليستوفيه منه عند تعذر أَخْذِه من الغريم . ويشترط في المرتهن ما يُشْترط في الراهن من جواز التصرف في المال . ومقتضى ذلك : أن يكون المرتهن مكلفًا مختارًا له مُطلق التصرف في ماله .

وليس للمرتهن أن يقبض الرهن إلا بإذن الراهن ؛ لأن الراهن لا يلزم تقبيض المرتهن ، فإن تجاوز فقبضه بغير إذن من الراهن لم يثبت حكم الرهن وكان كما لو لم يقبض [2] .

الركن الثالث : الصيغة .

وهي اللفظ الصريح الذي يدل على الرضا بالعقد من الراهن والمرتهن ، وذلك كما لو قال البائع للمشتري : بعتك ثوبي هذا بكذا على أن ترهنني به كذا ، فيقول المشتري : قبلتُ . ويستوي في ذلك ما لو كان الرهن بعد الحق أو معه ، أو قبله على الخلاف . أو يقول الراهن للمرتهن : رهنتك هذا المال بدين لك عليَّ والقبول أن يقول المرتهن : قبلتُ وينعقد الرهن أيضًا بما يدل على التراضي بين العاقدين ولو لم يكن ثمةَ لفظٌ وذلك كالمعاطاة . وهو قول كثير من العلماء .

وجملة ذلك : أن الصيغة في الرهن تنتهض بكلٍّ من الإيجاب والقبول ؛ فالإيجابُ من أحد العاقدين ، والقبول من الآخر بما يدل على الرضا بالعقد . وذلك الذي عليه جمهور الشافعية والمالكية والحنابلة [3] .

أما الحنفية فلهم في كيفية الصيغة في عقد الرهن ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن الإيجاب في الصيغة ركنٌ ، والقبولَ شرطٌ .

القول الثاني : أن الصيغة تنعقد بالإيجاب والقبول معًا . وهو الذي عليه أكثر

---

(1) تحفة الفقهاء (جـ 3 ص 59) .

(2) المغني (جـ 3 ص 365 ، 648) والمجموع (جـ 13 ص 179) والأنوار للأردبيلي (جـ 1 ص 407) والأم (جـ 3 ص 146) .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 243) والمغني (جـ 4 ص 363) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 367) وبلغة السالك (جـ 2 ص 109) .

العلماء. وصورة ذلك: أن يقول الراهن: رهنتك هذا الشيء بما لك عليَّ مِنْ دين، أو ما يجري هذا المجرى من الألفاظ، ثم يقول المرتهن: ارتهنت أو قبلت أو رضيتُ.

القول الثالث: أن الصيغة تنعقد بالإيجاب وحْدَه من غير قبول. وهو الأظهر في المذهب ووجه هذا القول: أن الرهن عقد تبرع؛ لأن الراهن لم يستوجب شيئًا في مقابل ما أثبتَه للمرتهن من اليد على الرهن، فكان ذلك تبرعًا. والتبرعُ يتم بالمتبرع كالهبة والصدقة. وبذلك لا يلزم في عقد الرهن القبولُ [1].

الركن الرابع: المرهون به.

وهو الدَّيْن الذي يؤخذ الرهن وثيقةً به، وفي ذلك يقول الله جَلَّتْ قدرتُه: ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [2] ثم قال ﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ فقد أمر الله بكتابة الدين على سبيل التوثيق خشية الكتمان أو الجحد أو النسيان، فإذا لم يكن ثمةَ كاتبٌ قام الرهنُ مقامَ الكتابة [3].

وعلى هذا، فإن الدَّيْن يصلح أن يكون مرهونًا به، سواء كان الدين ثمنًا لبيع أو ضمانًا لإتلاف أو نحو ذلك؛ لأن الرهن إنما جُعِلَ من أجل الاستيفاء، واستيفاءُ الدين كيفما كانت صورتُه ممكنٌ وبه يتحقق المقصودُ وهو الاستيفاء.

وبذلك فإنه يصح الرهن بكل حق لازم في الذمة كديون السَّلَم وبدلِ القرضِ وثمنِ المبيعات وقِيَم المُتْلَفَات والأجرةِ والمهرِ وعوضِ الخُلع والأرُوشِ التي على الجاني في الأموال وفي جراح العمد الذي لا قَوَدَ فيه [4].

ويصح الرهن بمال الجعالة وهو أن يقول: مَنْ ردّ لي ضالتي الشاردةَ فله كذا، فإن ردَّه أحدٌ استحق الجُعْلَ وصح أخذ الرهن به. وكذلك مال السَّبْق والرمي فإنه يصح الرهنُ به إن كان بعد العمل، وكذلك إن كان قبل العمل على الأظهر من مذهب الشافعية. وهو قول المالكية وآخرين [5].

---

(1) البناية (جـ 9 ص 648) والبدائع (جـ 6 ص 135). (2) سورة البقرة الآية (282).

(3) تفسير القرطبي (جـ 3 ص 406، 407) وتفسير البيضاوي (ص 65) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 337) وبلغة السالك (جـ 2 ص 109).

(4) تحفة الفقهاء (جـ 3 ص 54، 55) والمجموع (جـ 13 ص 179) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 244).

(5) المجموع (جـ 13 ص 181) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 244).

أما الأعيان التي يقع بها الرهن فهي نوعان :

الأول : أعيان مضمونة ، كالمغصوب والمستعار ، فإنه لا يصح أخذ الرهن بها عند الشافعية [1] .

أما الحنفية فقالوا : الأعيان المضمونة يجوز الرهن بها إن كانت مضمونةً بنفسها كالمغصوب ، فهو إذا هَلَك وَجَبَ مثلُه إن كان مِثْلِيًّا ووجبت قيمتُه إذا لم يكن مِثْلِيًّا [2] .

أما الأعيان المضمونة بغيرها فلا يجوز الرهنُ بها كالمبيع في يد البائع ، فهو مضمون بالثمن لا بنفسه ؛ أي أن المبيع إذا هلك في يد البائع فإنه يسقط ثمنه فلا يجب بهلاك المبيع شيء على الضامن وهو البائع بل يصير به البائع مستوفيًا للدين ، فليس له أن يأخذ من المشتري رهنًا . وهذا لا خلاف فيه .

الثاني : أعيانٌ غير مضمونة . وهي كالودائع والعواري والمقبوض على سَوْم الشراء أو المقبوض في البيع الفاسد وكذلك المستأجرات وأموال المضاربة ، فلا يجوز الرهن بها ؛ لأنها لا تضمن بالهلاك . وهو ما لا خلاف فيه كذلك [3] .

الركن الخامس : المرهون .

وهو المال المبذول وثيقةً بالدين لكي يَسْتوفي الدائن حقّه منه عند استيفائه من الغريم . فيجوز رهنُ كلّ شيء يصح تملكه من العروض أو الحيوان أو العقار أو الأموال المطلقة كالدراهم والدنانير بغير خلاف . ويجوز الرهن كذلك في كل عين جاز بيعُها ؛ لأن مقصود الرهن الاستيثاقُ بالدين ليمكن استيفاؤه من الرهن نفسِه عند تعذر الاستيفاء من الراهن . ويتحقق ذلك في كل عين جاز بيعُها . ولا يجوز بذلك رهنُ الدين .

وجملة القول في ذلك : أن المرهون (الرهن) هو كلُّ مالٍ مُتَقَوِّمٍ يجوز أن يكون مبيعًا .

ويجوز رهنُ المشاع عند كثير من أهل العلم ، وكذلك الدين والثمر قبل بُدُوِّ صلاحِه ، فإنه يجوز رهنه ، على خلاف في ذلك [4] . وسنعرض لذلك كلِّه عند الكلام عن شروط الرهن في البيان التالي :

---

(1) المجموع (جـ 13 ص 181) .

(2) تحفة الفقهاء (جـ 3 ص 55) .

(3) تحفة الفقهاء (جـ 3 ص 55) والبناية (جـ 9 ص 661 ، 662) والمجموع (جـ 13 ص 181) والأنوار للأرديبلي (جـ 1 ص 412) والقواعد الفقهية (ص 48) .

(4) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 109) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 371) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 244) والمغني (جـ 4 ص 374) وتحفة الفقهاء (جـ 3 ص 53) .

شروط الرهن

يُشْترط في الرهن كيما يكون صحيحًا جملةُ شروط هي :

الشرط الأول : القبض .

وهو أن يقبض المرتهنُ المالَ المرهون ، فإنه لا يتحقق الحكم بالرهن إلا بالقبض ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ فدل ذلك على أنه لا يكون الحكم إلا برهن موصوفٍ بالقبض ، فإذا عدمت الصفة وجب أن يُعْدم الحكم . وعلى هذا لا يلزم الرهنُ إلا بالقبض في يد المرتهن وهو قول الجمهور [1] .

أما المالكية فقالوا : ليس القبضُ شرطَ صحةٍ ولكنه شرطُ كمالٍ أو تمامٍ . وعلى هذا يصح الرهنُ بالقول ، وهو الإيجاب والقبول ، ويتم بالقبض خلافًا للجمهور إذ قالوا : إن القبض شرطُ صحةٍ ، فإذا لم يحصل قبضُ المرهونِ لم يصح عقد الرهن . وفائدةُ الخلاف بين القول بالصحة والتمام أن مَنْ قال : هو شرط صحة قال : إذا لم يقع القبض لم يلزم الرهن . ومن قال : هو شرط تمام قال : يلزم الرهن بالعقد ويجبر الراهن على الإقباض إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن أو يمرض أو يموت فإن تراخى المرتهن في المطالبة بالمرهون أو رَضِيَ بتركه في يد الراهن بطل الرهنُ [2] .

والراجح اشتراط القبض لصحة الرهن ، استنادًا إلى ظاهر قوله تعالى : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ وهو يدل على وصف الرهن المشروع بقبضه فلزم قبضُه لِيَصِحَّ ، والله تعالى أعلم .

ويتخرج على اشتراط القبض في الرهن جملةُ مسائل منها :

المسألة الأولى : إذا تصرف الراهن في الرهن قبل إقباضه ، بهبته أو بيعه أو عتقه أو جَعْلِه صداقًا أو رَهْنِه ثانيًا لآخر : فقد بطل عقد الرهن ، سواء قبض الثاني الهبةَ أو المبيعَ أو الرهنَ أو لم يقبضْه ؛ لأنه بتصرفِه هذا قد أخرج الرهنَ عن إمكان استيفاء الدين من ثمنِه ، أو لأنه فَعَلَ ما يدل على هذا القصد [3] .

---

(1) الأم (جـ 3 ص 139) وتفسير البيضاوي ص (65) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 337) وتفسير القرطبي (جـ 3 ص 410) وتحفة الفقهاء (جـ 3 ص 50) .

(2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 245) وتفسير القرطبي (جـ 3 ص 410) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 367 ، 368) .

(3) المغني (جـ 4 ص 366) وتحفة الفقهاء (جـ 3 ص 56) والأم (جـ 3 ص 139 - 141) .

المسألة الثانية : لا يجوز للمرتهن أن يقبض الرهن إلا بإذن الراهن ؛ وذلك لأن الراهن لا يلزمه إقباض المال المرهون ، فكان إذنه بذلك معتبرًا في الإقباض كالواهب .

وعلى هذا لو تعدى المرتهن فقبض الرهنَ بغير إذن الراهن : لم يثبت حكمُ الرهن ، وكان المرتهن بمنزلة مَنْ لم يقبض . أما لو أذن الراهنُ في القبض ثم رجع عن إذنه قبل حصول القبض كان الإذن كأن لم يكن . وإن رجع عن إذنه بعد القبض لم يؤثر رجوعُه ؛ لأن الرهن قد لزم ، لاتصال القبض به .

ولو قبض المرتهنُ الرهنَ مرةً واحدة فقد تَمّ الرهنُ وصار المرتهن أولى به من غرماء الراهن ولم يكن للراهن إخراج المرتهن من الرهن حتى يبرأ مما في الرهن من الحق ، وذلك مثلما يكون المبيع مضمونًا من قبل البائع حتى إذا قبضه المشتري مرةً واحدةً صار في ضمانه [1] .

المسألة الثالثة : كيفية القبض : إذا كان القبض في الرهن يُشْبه القبضَ في البيع والهبة ونحوهما ، فإنه يُنْظر : إن كان الرهن منقولًا كما لو كان ثيابًا أو طعامًا أو حيوانًا ، فإنّ قبْضه يكون بنقلِه أو مناولتِهِ . وإن كان شيئًا خفيفًا كما لو كان أثمانًا أو نحوها فإنه يُقبض باليد لخفته وسهولةِ حملِهِ . وكذلك إن كان الرهن مكيلًا ، فإنه يرهنه بالكيل وإن كان موزونًا يرهنه بالوزن وذلك هو قبضه .

أما إذا كان الرهن غَيْرَ منقول كما لو كان عقارًا أو أشجارًا فإن قبضه يكون بالتخلية بينه وبين مرتهنه من غير حائل . وذلك كأن يكون الرهن دارًا فيفتح له بابها أو يُسلمه مفتاحَها [2] .

المسألة الرابعة : إذا رهنه مالًا له في يد المرتهن كان عنده عاريّة أو وديعة أو غصبًا أو نحو ذلك ، فإنه يجوز ؛ لأن ذلك مملوكٌ للراهن ويمكنه قبضه فصح رهنه كما لو كان في يده . وهو قول الحنابلة ، والحنفية في ظاهر مذهبهم وهو ما قالت به الشافعية في الجملة ، إذ قالوا : يجوز ذلك إذا أذن الراهن للمرتهن بقبضه وجاءت عليه مدةٌ يمكنه فيها أن يقبضه . وعلى هذا لو كان الرهن منقولًا فلا يتحقق العقد إلا بِمُضِيِّ مدةٍ يمكن للمرتهن فيها أن ينقله . وكذلك إن كان غير منقول فلا يتحقق العقد إلا بمضي مدة التخلية بين المرتهن والمرهون ولو كان الرهن غائبًا عن المرتهن لم يكن مقبوضًا إلا بمضي مدة يمكن قبضه فيها . وذلك كما لو قال الراهن : اشهدوا أني رهنته اليومَ داري التي

---

(1) المغني (جـ 4 ص 367 ، 368) والأم (جـ 3 ص 139 ، 140) والمبسوط (جـ 22 ص 63) وتحفة الفقهاء (جـ 3 ص 52) .
(2) المغني (جـ 4 ص 368) والأم (جـ 3 ص 141-143) وتحفة الفقهاء (جـ 3 ص 52) والمبسوط (جـ 22 ص 68 ، 69) .

بمصر ، وهما بمكة ، فلا تصير الدارُ مقبوضةً إلا بمضي مدة يمكن قبضُها فيها ؛ وذلك لأن عقد الرهن يفتقر إلى القبض ولايحصل ذلك إلا بالفعل أو التمكن من الفعل [1] .

المسألة الخامسة : التوكيل في قبض الرهن ؛ فقد أجمع العلماء على أنه يجوز للمرتهن أن يقيم مقامه وكيلًا في قبض الرهن . وبذلك يقوم قبضُ وكيله مقام قبضه في لزوم الرهن وما يتخرج عليه من أحكام .

أما لو وكل المرتهن الراهنَ في قبض الرهن له من نفسه ، فإنه لا يجوز ولا يُعتبر ذلك قبضًا صحيحًا ؛ وذلك لأن الرهن وثيقةٌ بالدَّيْنِ أو الحق من أجل أن يستوفي منه عند تعذر استيفائه من الراهن . وكون الرهن في يد الراهن لم يحصل معه التوثيق [2] . قال الشافعي في هذا : ولا يكون الرهن مقبوضًا إلا أن يقبضه المرتهنُ أو أحدٌ غيرُ الراهن بأمر المرتهن ، فيكون وكيله في قبضه ، فإن ارتهن رجلٌ من رجل رهنًا ووكَّل المرتهنُ الراهنَ في قبضه له من نفسه فقبضه له من نفسه لم يكن قبضًا ولا يكون وكيلًا على نفسه لغيره في قبضٍ كما لو كان له عليه حق فوكَّلَه بأنّ يقبضه له من نفسه ففعل فهلك لم يكن بريئًا من الحق كما يبرأ منه لو قبضه وكيل غيره [3] .

المسألة السادسة : لو رهن دارًا فانهدمت قبل أن يقبضها المرتهنُ بقي العقدُ على حاله من الانعقاد ولم ينفسخ . ووجه ذلك : أن المرهون (الدار) لم يذهب كليًا فإن الأرض التي بنيت عليها الدار لم تذهب فهي تَصْلح للارتهان وثيقةً بالدين . على أنه يثبت للمرتهن الخيارُ في إمضاء الرهن أو فسخه ؛ لأنه قد تَعَيَّبَ بنقصان ثمنه من أجل الهدم . وهذا قول الحنابلة [4] . خلافًا للشافعية والحنفية في هذه المسألة . وجملة قولهم في هذا : أن المسمى من العقار وما يقتضيه من ثوابت فيه يجب دخوله في المرهون . قال الشافعي في الأم : لا يدخل في الرهن إلا ما سمّي [5] .

وجاء في المبسوط للسرخسي قولُه : إذا ارتهن أرضًا فيها نخلٌ وشجر ، فإنه يدخل البناء والشجر في رهن الأرض والدار وإن لم يذكر [6] .

---

(1) المغني (جـ 4 ص 370) والقواعد الفقهية لابن رجب ص (48) والمبسوط (جـ 22 ص 65 ، 70) والأم (جـ 3 ص 141) .

(2) المغني (جـ 4 ص 371) وتحفة الفقهاء (جـ 3 ص 59) وتفسير القرطبي (جـ 3 ص 410) والأم (جـ 3 ص 140) .

(3) الأم (جـ 3 ص 141) .

(4) المغني (جـ 4 ص 373) .

(5) الأم (جـ 3 ص 152) .

(6) المبسوط (جـ 22 ص 163) .

المسألة السابعة : ما لا يصح بيعه لا يصحّ رهنُه . وهو ما لا خلاف فيه . وذلك كالوقف والعين المرهونة والكلب والخنزير . ووجه ذلك : أن مقصود الرهن الاستيثاقُ بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إذا تعذر استيفاؤه من الراهن وهذا يتحقق فيما يجوز بَيْعُه ، وما لا يجوز بيعه لا يمكن فيه ذلك ، وعلى هذا فإنه لا يصح أن يرهن ما لا يجوز بيعُه بحالٍ من الأحوال ، وأما ما يجوز بيعه في بعض الأحوال – ولو بغرر يسير – فإنه يجوز ارتهانُه ما لم يكن الغرر شديدًا [1] .

المسألة الثامنة : لا يصح رهن المجهول ؛ لأنه لا يصحُّ بيعُه . وعلى هذا يجب أن يكون المرهون معلومًا وقت العقد . فإن كان مجهولًا فلا يجوز به العقد كما لو رهن ما تلده غنمُه السنةَ أو ما في بطن هذه الدابة أو قال : رهنتك أحد هذين البيتين فلا يجوز ؛ للجهالة [2] .

المسألة التاسعة : لا يصح رهن المنافع ؛ لأن الرهنُ يشْترط لصحته قبضُ المرهون حين العقد ولا يمكن القبضُ في المنفعة إلا بعد حلول وقتها كسكنى دار مشاهرةً أو كلَّ سنة ، فكأن الراهن قد رهن المرتهن ما لا يمكن إقباضُه حين العقد ، ومن ثم فلا يجوز . أما إن كانت الأجرةُ معلومةً ومؤداةً عند عقد الرهن جاز . وهو الذي عليه أكثر العلماء [3] .

المسألة العاشرة : لو استعار شيئا لِيَرْهنَه فإنه يجوز إن أذن له المعير . ووجه ذلك : أن الرهن جُعِلَ لتوثيق الدين وقضائه . ولا جناحَ على الإنسان أن يقضي دينَ نفسِه بمالِ غيره بإذنه .

وإذا أذن صاحبُ المال بالرهن ، فإما أن يكون إذنُه مطلقًا وإما أن يكون مقيدًا ، فإن كان مطلقًا فللمستعير أن يرهنه بالقليل من المال والكثير . وله كذلك أن يرهنه بأي جنس شاء وفي أي مكان كان ومن أي إنسان أراد .

وأما إن كان الإذن مقيّدا كما لو سَمَّى له قدرًا أو جنسًا أو مكانًا أو إنسانًا وجب عليه التقيد به . فلو أذن له أن يرهنه بعشرة دنانير ، لم يَجُزْ له أن يرهنه بأكثر من ذلك ولا أقلّ ؛ لأن المالك قد يكون له بالتقييد غرضٌ صحيح ومقصود ، فكان التقيد بذلك

---

(1) المغني (جـ 4 ص 384) والمجموع (جـ 13 ص 198) والمبسوط (جـ 22 ص 66) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 370) .

(2) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 415) والبدائع (جـ 6 ص 137) والمجموع (جـ 13 ص 208) وشرائع الإسلام (جـ 1 ص 195) .

(3) المجموع (جـ 13 ص 204) والمغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 417) وشرائع الإسلام (جـ 1 ص 194) والبدائع (جـ 6 ص 135) .

مفيدًا . على أنه لا خلافَ في اشتراط التقييد بعدم الزيادة ، وفي الأقل خلاف .

وكذلك لو أذن له المعير أن يرهنه بجنس معين فلا يجوز له أن يرهنه بجنس آخر ؛ لأن التقييد بالجنس ربما كان مفيدًا للمعير ؛ وذلك أن قضاء الدين من بعض الأجناس قد يكون أيسر من بعضها الآخر .

وكذلك ما لو أذن له أن يرهنه بالشام فليس له أن يرهنه بمصر ؛ لأن التقييد بمكانٍ دون آخر ربما كان مفيدًا ، فَوَجَبَ التقيدُ بالمكان الذي ذكره المعير .

وكذلك ما لو أذن له المعيرُ أن يرهنه من إنسان بعينه ، فلا يجوز له أن يرهنه من غيره ؛ لأن الناس متفاوتون في المعاملات وذلك من حيث السهولة في التعامل والتقاضي وعدمها فكان التعيين مفيدًا . فإن خالف المستعيرُ في شيء من ذلك كلّه فهو ضامن للمستعار إذا هلك ؛ لأنه تَصَرَّفَ في ملك الغير بغير إذنه فكان غاصبًا للمعير .

وجملة القول في ذلك : أنه يجوز للمستعير أن يرهن المستعار على شيء من المال إذا أذن له المعير بذلك على أن يذكر له المستعيرُ كلَّ ما يتعلق بالرهن من مدةٍ ومقدارٍ وجنسٍ واسمٍ للمرتهن . وهذا ما عليه عامة أهل العلم [1] .

قال ابن المنذر في هذا : أجمع كلُّ مَنْ نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئًا يُرْهنه على دنانير معلومةٍ عند رجل سَمَّاه إلى وقت معلوم ، ففعل : أن ذلك جائز [2] .

هذا هو الشرط الأول من شروط الرهن ، وهو القبض وما يتخرج عليه من مسائل وأحكام عرضْنَا لبعضها ، ونعرض لغيرها عند الحديث عن شروط الرهن الأخرى وأحكامه وما يقتضيه ذلك من مسائل وفروع .

الشرط الثاني : استدامة القبض .

فإنه يُشْترط لجواز الرهن – فضلًا عن القبض – استدامة القبض ؛ لأن مقصود الرهن هو الاستيثاق . ولا يحصل ذلك إلا بدوام القبض . وعلى هذا لو قبض المرتهنُ الرهنَ ثم ردَّه إلى الراهن بعارية أو وديعة أو إجارة ، فقد بطل الرهن . وقد ذهب إلى ذلك جمهور العلماء

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 136) والمغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 422) والمجموع (جـ 13 ص 204) وحاشية الخرشي على مختصر خليل (جـ 5 ص 242) .

(2) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 422) .

خلافًا للشيعة الإمامية إذ قالوا : لا يشترط دوامُ القبض لجواز الرهن ، فلو عاد الرهن إلى الراهن أو تصرف فيه لم يخرج عن الرهان [1] .

الشرط الثالث : أن يكون الرهن منفصلاً عن غيره .

وهو قول الحنفية إذ اشترطوا الحيازة لجواز الرهن . والحيازة والحوزة والحيز أي الناحية [2] ويُرَاد بها هنا : فرز الملك وعدم الشيوع . فلا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وما لا يقسم من جميع أصناف ما يرهن . واستدلوا على ذلك بالمعقول فقالوا : إن قبض النصف الشائع وحده لا يُتَصور ، والنصفُ الآخر غيرُ مرهون . فكيف يمكن أن يقبض النصف الشائع منفردًا مع بقاء النصف الآخر غير مرهون فإن ذلك لا يتصور .

وقالوا : إن رهن النصف الشائع هو بمنزلة قوله : رهنتك هذا العير يومًا ، ويومًا لا . وذلك لا يجوز . وبيان ذلك : أن موجب عقد الرهن دوام يد المرتهن على الراهن من وقت العقد إلى وقت انفكاكه ، ولا يتحقق ذلك مع الشيوع ؛ لأنه يحتاج إلى المهايأة مع المالك إذ ينتفع المالك بالرهن يومًا بحكم الملك ، ويحفظه المرتهن عنده يومًا بحكم الرهن . وذلك بمنزلة قوله : رهنتك إياه يومًا ويومًا لا . فإنه ينعدم استحقاق اليد للمرتهن في يوم الراهن . وبذلك فالشيوع سببٌ مقترن بالعقد يمنع موجبَه ، وهو دوام يد المرتهن على الرهن . وبذلك فإن العقد مع الشيوع باطل .

وكذلك لا يجوز عقد الرهن على الجزء الشائع . فلو ارتهن الرجل ثمرة في نخل دون نخلٍ أو زرعًا أو رطبًا في أرض دون أرض : لم يَجُزْ ذلك ؛ لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلفه فيكون بمنزلة الجزء الشائع . وكذلك لو رهن النخل والشجر دون الأرض ، أو البناء دون الأرض فهو كذلك باطل ؛ لاتصال المرهون بما ليس بمرهون ، إلا أن يقول : رهنت ذلك بأصوله فتدخل مواضع ذلك من الأرض في الرهن ، وهو معلومٌ معين فيجوز رهْنُه وذلك كما لو رهن بيتًا معينًا من الدار [3] .

وذهب جمهور الشافعية والمالكية والحنفية والشيعة الإمامية إلى جواز رهن المشاع . وهو قول ابن أبي ليلى والنخعي والأوزاعي وأبي ثور . ووجه قولهم : أن المشاع عَيْنٌ يجوز بيعُها

---

(1) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 401) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 368) والأم (جـ 5 ص 142) وتحفة الفقهاء (جـ 3 ص 38) وشرائع الإسلام (جـ 1 ص 194) والقواعد الفقهية لابن رجب ص (52) .

(2) المصباح المنير (جـ 1 ص 168) .

(3) المبسوط (جـ 22 ص 69 - 72) والبدائع (جـ 6 ص 138) .

فيصح رَهْنُها كالمفرزة . وقالوا : إن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه عند تعذر الاستيفاء ، والمشاع قابلٌ لذلك [1] وهذا استدلال مبنيٌّ على القياس وهو ما نرجحه والله تعالى أعلم .

قال الإمام الشافعي في هذا : لا بأس بأن يرهن الرجلُ نصفَ أرضه ونصفَ داره وسهمًا من أسهم من ذلك مشاعًا غيرَ مقسومٍ ، إذا كان الكل معلومًا وكان ما رَهَنَ منه معلومًا ولا فرق بين ذلك وبين البيوع .

وقال (رحمه الله) : لِمَ لم يجز الرهن إلا مقبوضًا ومقسومًا وقد يكون مقبوضًا وهو مشاع غير مقسوم [2] .

كيفية قبض المرهون

ثمة نوعان للقبض :

أحدهما : القبض بطريق الأصالة . وهو أن يقبض المرتهنُ المرهونَ بنفسه لنفسه . وذلك هو الأصل في كيفية القبض .

ثانيهما : القبض بطريق النيابة . وهو أن ينوب قابضٌ منابَ المرتهن في قبض المرهون وذلك كالأب أو الوصي يقبض عن الصبي . وكذلك العدل يقوم مقام المرتهن في قبض الرهن حتى لو هلك الرهن في يده (العدل) لا يضمن ما لم يفرط .

وجملة القول في ذلك : أنه يجوز أن يجعل الرهن في يد عدل ينوب مناب المرتهن في قبض المرهون ما دام المتراهنان قد اتفقا على ذلك . فمتى قَبَضَه العدلُ صَحَّ ذلك وهو الذي عليه أكثرُ العلماء فيهم الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية .

ودليلهم في ذلك المعقول إذ قالوا : إن هذا النوع من القبض معتبرٌ قبضًا في عقد ، فجاز فيه التوكيلُ كسائر القبوض [3] .

وعلى هذا ، فإنه يجوز للمتراهنين أن يجعلا الرهن على يدي من يجوز توكيله ، وهو

---

(1) المجموع (جـ 13 ص 198) والمغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 405) وشرائع الإسلام (جـ 1 ص 194) وحاشية الخرشي على مختصر خليل ومعه حاشية العدوي (جـ 5 ص 239) .

(2) الأم (جـ 3 ص 194) .

(3) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 418 ، 419) والبدائع (جـ 6 ص 141 ، 142) والمجموع (جـ 13 ص 219 ، 220) والأم (جـ 3 ص 144) وشرائع الإسلام (جـ 1 ص 194) وحاشية الخرشي على مختصر خليل (جـ 5 ص 247 ، 248) .

الذي يكون جائز التصرف ، سواء كان مسلمًا أو كافرًا ، عدلًا أو فاسقًا ، ذكرًا أو أنثى . ولا يجوز أن يكون صبيًا ؛ لأنه غير جائز التصرف [1] . وقد خالف في ذلك بعضُ العلماء ومنهم قتادة وابن أبي ليلى إذ قالوا : لا يكون الرهن مقبوضًا عن طريق الوكيل (العدل) ؛ لأن القبض من تمام العقد فتعلّق ذلك بأحد العاقدين وهما الراهن والمرتهن ، وذلك كالإيجاب والقبول .

والصحيح ما ذهب إليه الجمهورُ ؛ لأن ذلك قبضٌ في عَقْدٍ فجاز فيه التوكيل كأي قبض .

والرهنُ يُجْعل في يد العدل باتفاق الراهن والمرتهن . وبذلك فليس لأحدِهما – منفردًا – أن ينقله إلى غيره إلا برضا الآخر ؛ لأن الرهن في يد العدل كان برضاهما ؛ فلا يخرج عن يده إلا برضاهما .

ولو أراد العدل أن يردّ الرهن على العاقدين فله ذلك وعليهما أن يقبلا به ؛ وذلك لأن العدل أمينٌ متطوع بحفظ الرهن فلا يلزمه أن يَظَل قائمًا عليه . ولو امتنع العاقدان عن قبوله أَجْبَرَهما الحاكم على القبول .

ويبقى العدل على حاله من الاضطلاع بحفظ الرهن ما دام أمينا ولم يحدث بينه وبين أحد العاقدين عداوة . أما إن تغيرتْ حالُ العدل بفسق أو ضعفٍ عن حفظ الرهن أو حدثت عداوةٌ بينه وبينهما أو بين أحدهما فله أن يطلب نقل الرهن عن يد العدل ليوضع بعد ذلك في يد عدل آخر يتفقان عليه ، فإن اختلفا في ذلك وَضَعَه الحاكم في يد مَنْ يَجدُه عدلًا [2] .

الشرط الرابع : أن يكون المرهون مالاً متقومًا .

فإنه لا يجوز الرهن في غير المال ذي القيمة المعتبرة شرعًا . وذلك كرهن الخمر والخنزير والميتة والدم ؛ لعدم المالية ، ولا يجوز كذلك رهنُ الآدمي ؛ لأنه ليس مالًا ، وذلك كله بلا خلاف . ولا يجوز رهن المُدَبَّر ولا المكاتب ، ولا الكلب على خلاف في ذلك .

وجماع القول في ذلك : أنه لا يجوز الرهن فيما لا يجوز بيعه . وهذه الأشياء المذكورة لا تُباع ، لأنها ليست أموالًا متقومة فلا يجوز رَهْنُها [3] .

---

(1) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 418 ، 419) والمجموع (جـ 13 ص 220 - 222) .

(2) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 419) والمجموع (جـ 13 ص 221 ، 222) وحاشية الخرشي على مختصر خليل (جـ 5 ص 247 ، 248) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 135) والمدونة (جـ 4 ص 164 ، 171) والمغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 421) والمجموع (جـ 13 ص 198) .

رهن المصحف

اختلف العلماء في رهن المصحف من حيث جوازه وعدمه . وهم في ذلك فريقان :

الفريق الأول : وهم الحنفية والمالكية ، فقد ذهبوا إلى جواز رهن المصحف وهو أحد قولي الشافعية والحنابلة وعلى هذا فالمصحف يجوز رهنُه ؛ لأنه مال متقوم ، سواء كان مُعَدّا للطاعة أو غير مُعَدٍّ لها ؛ استدلالا بالخبر عن رَهْنِ النبيِّ ﷺ دِرْعَه عند اليهودي بشعير ومع القول بجواز رهن المصحف فقد اشترطوا أن لا يقرأ فيه المرتهن إلا بإذن الراهن [1] .

الفريق الثاني : وهم الشيعة الإمامية ، والشافعية والحنابلة في قولهم الثاني ، إذ ذهبوا إلى أنه يجوز رَهْنُ المصحف . ووجه قولهم : أن المقصود من الرهن هو استيفاءُ الدين من ثمنه ولا يحصل ذلك إلا ببيعه ، وبيعُ المصحفِ غيرُ جائز فلا يجوز رهنه [2] .

الشرط الخامس : القدرة على التسليم

وقد اشترط ذلك الحنفية والشافعية ، وهو أن يكون المرهون مقدورَ التسليم . قال صاحب البدائع في ذلك : أما الذي يَرْجع إلى المرهون فأنواع ، منها : أن يكون مَحَلًّا قابلًا للبيع وهو أن يكون موجودًا وقت العقد مالاً مطلقًا متقومًا مملوكًا معلومًا مقدورَ التسليم . فَيُشْترط لذلك أن يكون المرهونُ عينًا ، فلا يصح رهنُ الدَّيْنِ ؛ لأنه غيرُ مقدورِ التسليم . ولا يدري هل يعطيه أم لا وذلك غرر [3] .

أما المالكية ، فيجوز عندهم ارتهانُ ما لا يحل بيعُه في وقت الارتهان ، كالزروع والثمر قبل بُدُوِّ الصلاح . وليس من شروط الرهن كذلك أن يكون مملوكًا للراهن ، بل يجوز أن يكون مستعارًا [4] .

ما يدخل في الرهن وما لا يدخل

للعلماء في ذلك تفصيل . وهم في ذلك فريقان ، ولكل فريق منهما أصلٌ ينبني عليه الحكمُ في المسألة . فالأصل عند الشافعية والمالكية في ذلك هو اشتراط الدخول في

---

(1) المبسوط (جـ 22 ص 64) والمجموع (جـ 13 ص 215) والمغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 412) والمدونة (جـ 4 ص 164) .

(2) شرائع الإسلام (جـ 1 ص 195) والمجموع (جـ 13 ص 215) والمغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 412) .

(3) البدائع (جـ 6 ص 135) والأنوار للأردبيلي (جـ 1 ص 410 ، 411) وحاشية القليوبي (جـ 2 ص 262) والمجموع (جـ 13 ص 205) .

(4) بداية المجتهد (جـ 2 ص 272) .

الرهن . فما اشْتُرِطَ دخولُه في الرهن دَخَل وما لم يُشْترط دخولُه فلا يَدْخل .

أما الحنفية فأصلهم في ذلك الاتصالُ بالمرهون أو عدمُ الاتصال ، فما كان متصلًا به غير متميِّز عنه وَجَب دخولُه في المرهون ؛ لأنه لا يتحقق القبض إلا بالتابع والمتبوع معًا ، وما كان منفصلاً متميزًا عن المرهون فلا يدخل فيه . وعلى هذا فلو رهن أرضًا فيها بناء أو شجر ، فإن دخول البناء أو الشجر في الرهن موقوف على الشرط ، فإن كان ثمَّةَ شرطٌ بدخول ذلك في الرهن عند العقد دخل . وكذلك لو رهن شجرًا فيها ثمرٌ يوم ارتهانها ؛ فإنه لا تكون الثمرة مع الشجرة في الرهن إلا أن يشترط المرتهن ذلك . وكذلك كل ثمرة تخرج في رهن بعد ذلك ليس برهن إلا أن يشترطها المرتهن . فإن اشترطها كانت في الرهن وإن لم يشترطها لم تكن . وذلك قول المالكية والشافعية في الراجح من مذهبهم [1] .

أما الماشية ، فإذا رُهِنَتْ ، فإنه لا يدخل معها أصوافُها وألبانُها وسمنُها من غير شرط . وهو قول المالكية والشافعية . أما أولادها فتدخل في الرهن عند المالكية ، خلافًا للشافعية فإنها لا تدخل عندهم [2] .

أما الحنفية فقالوا : ما كان متصلًا بالمرهون غير متميز عنه جُعِلَ تابعًا له فيجب تسليمه معه . وعلى هذا لو رهن شجرًا وفيه ثمر – لم يُسَمِّه في الرهن – دخل في الرهن ؛ لاتصاله به ولا صحةَ للقبض بدون دخول ما هو متصل به .

وكذلك لو رهن دارًا : دخل فيها كلُّ ما كان متصلًا بها من البناء والغرس ولو لم يَشْترط ذلك . ولو رهن الأرض بدون البناء أو الزرع والشجر ، أو رهن الزروع والشجر بدون الأرض ، أو الشجر بدون الثمر ، أو الثمر بدون الشجر فلا يجوز ذلك كله ؛ لأن المرهون المذكور في العقد متصل بغير المذكور وهو التابع . وذلك يمنع من صحة القبض ، فإن القبض لا يتحقق إلا بتسليم التابع والمتبوع معًا .

ولو جَذَّ الثمرَ وحصد الزرعَ وسلّمه منفصلًا ؛ جاز لزوال المانع من النفاذ وهو الاتصال [3] .

انتفاع الراهن بالمرهون

اختلفت كلمة العلماء في انتفاع الراهن بالمرهون وذلك من حيث جوازه وكيفيته .

---

(1) المدونة (جـ 4 ص 154) والمجموع (جـ 13 ص 288) .
(2) المدونة (جـ 4 ص 156) والمجموع (جـ 13 ص 229) .
(3) البدائع (جـ 6 ص 140 ، 141) والمبسوط (جـ 22 ص 72 ، 73) .

وثمة قولان للعلماء في هذه المسألة :

القول الأول : أنه ليس للراهن أن ينتفع بالرهن (المرهون) سواء كان ذلك استخدامًا أو ركوبًا أو لبسًا أو سكنى أو غير ذلك من وجوه الانتفاع . وهو قول الحنفية والشيعة الإمامية . ووجه هذا القول : أن حق الحبس ثابتٌ للمرتهن على سبيل الدوام . وهذا يمنع من استرداد الرهن والانتفاع به . أي أن الراهن ممنوع عن استرداد المرهون من المرتهن لأجل الانتفاع به ؛ لأن الاسترداد يفوت موجب الرهن وهو احتباس المرهون عند المرتهن على الدوام إلى أن يوفي الراهنُ دينَه . وكذلك ليس للراهن أن يبيع المرهونَ لغير المرتهن إلا بإذنه ؛ لما في ذلك من إبطالٍ لحقه من غير رضاه . ولو باعه وجب أن يتوقف نفاذُ البيع على إجازة المرتهن ، فإن أجازه جاز ؛ لأن عدم النفاذ لمكان حقه ، فإذا رضي ببطلان حقه زال المانع فينفذ البيع [1] .

القول الثاني : أن للراهن أن ينتفع بالمرهون ؛ لأنه ملكهُ على أن لا يكون في ذلك ضررٌ على المرتهن . وهو الذي عليه جمهور الشافعية والمالكية والحنابلة وأهلُ الظاهر . قال الشافعي في الأم في هذا : منافع الرهن للراهن ليس للمرتهن منها شيء فإن شرط المرتهنُ على الراهن أن له سكنى الدار أو منفعة الرهن ، أو شيئًا من منفعة الرهن سواء كان الرهن دارًا أو حيوانًا أو غيره ، فإن الشرط باطل . ولو أسلفه ألفًا على أن يرهنه بها رهنًا وشرط المرتهن لنفسه منفعةَ الرهن ، فالشرطُ باطل ؛ لأن ذلك زيادة في السلف [2] .

وقال القليوبي في حاشيته على المنهاج في ذلك : وللراهن الانتفاع بالمرهون كالركوب والسكنى على أن لا يَنْقص ذلك من المرهون . ويُشْهد المرتهنُ على الراهن بالاسترداد للانتفاع شاهدين إن اتهمه فإن وثق به فلا حاجة إلى الإشهاد [3] .

وقال ابن حزم في كتابه المحلى في ذلك : منافع الرهن كلُّها للراهن حاشا ركوب الدابة ولبنَها للمرتهن نظير نفقته عليها . وملكُ الشيء المُرْتَهن باقٍ لراهنه بيقينٍ وبإجماع لا خلاف فيه . أما الركوب والاحتلاب خاصةً فلمن أنفق على المركوب والمحلوب ؛ وذلك لما أخرجه البخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ :

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 146) والبناية (جـ 9 ص 661) وشرائع الإسلام (جـ 1 ص 196) .

(2) الأم (جـ 3 ص 155) .

(3) حاشية القليوبي (جـ 2 ص 272) والأنوار للأردبيلي (جـ 1 ص 416) .

« الرَّهْنَ يُرْكب بنفقتِه إذا كان مرهونًا ، ولبنُ الدر يُشْرب بنفقته إذا كان مرهونًا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة »[1] . والنص قد ورد بتحريم الأموال على غير مَنْ له فيها حق . فالرهن بلا شك حرام على كل من عدا الراهن[2] .

وجاء في شرح الدردير قوله : منافع الرهن للراهن ، والمرتهنُ يتولاها للراهن بإذنه[3] .

وجملة القول في ذلك : أنه ليس للراهن أن ينتفع بالمرهون عند الحنفية ؛ لأن المرتهن له ملكُ حبس المرهون على سبيل الدوام إلى وقت الفكاك ، خلافًا لأكثر أهل العلم وفيهم الشافعية والمالكية والحنابلة وأهل الظاهر إذ ذهبوا إلى أن المرهون هو ملك الراهن فله الحق في استغلاله والانتفاع به على أن لا يَنْقص ذلك من المرهون أو يَعِيبَه فيختلّ بذلك توثيقُ الدين .

انتفاع المرتهن بالمرهون

للعلماء في ذلك تفصيل نعرض له في البيان التالي :

فقد ذهبت الحنفية والشافعية إلى أن منافع الرهن إنما هي للراهن ، وليس للمرتهن منها شيء . وبذلك ليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس إلا أن يأذن له المالك (الراهن) ؛ وذلك لأن المرتهن له حق الحبس دون الانتفاع . فإذا استعمله بوجه من الوجوه المذكورة كان غاصبًا وضَمِنَ قيمتَه بالغةً ما بلغتْ ، أمّا إن كان ذلك بإذن الراهن فلا ضمان عليه ؛ لأن الحجر لحقه وقد رضي به . أما إذا شرط المرتهن على الراهن أن له سكن الدار أو منفعة الرهن أو شيئًا من منفعة الرهن سواء كان الرهن دارًا أو حيوانًا أو غيره فإن الشرطَ باطل .

وليس للمرتهن أن يبيع الرهنَ إلا بإذن من الراهن ؛ لأن الرهن لا يقتضي البيع فلا يثبت له بدون الوكالة . فإن فعل كان متعدّيًا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي من المرتهن . فإن فعل شيئًا من ذلك فسخ عقد البيع ورد الرهن في يد المرتهن ليبقى الرهن[4] .

أما المالكية فقد اشترطوا لانتفاع المرتهن بالرهن ثلاثةَ شروط هي :

الأول : أن تتعين المنفعة بزمنٍ أو عملٍ ، للخروج من الجهالة .

---

(1) البخاري (جـ 3 ص 187) .

(2) المحلى (جـ 8 ص 89 ، 90) .

(3) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 113) .

(4) البناية (جـ 9 ص 673 ، 674) والأم (جـ 3 ص 155) .

الثاني : أن يكون ذلك في دَيْنِ بيعٍ فقط وليس في قَرْضٍ ؛ لأن في البيع عقدين هما بيعٌ وإجارة وذلك جائز . أما القرضُ ففيه سلف جَرَّ نفعًا وهو لا يجوز .

الثالث : أن تحسب هذه المنفعة من الدين مطلقًا سواء كان ذلك في بيع أو قرض [1] .

أما الحنابلة فقالوا : يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن مما لا يحتاج إلى مؤنة أو نفقة كالدار والمتاع ونحوهما إذا أذن له الراهنُ ؛ لأن الرهن ملكه فكذلك نماؤه ومنافعه ، فليس لأحد غيره أن يأخذها بغير إذنه .

أما ما يحتاج إلى مؤنة كالمركوب أو المحلوب فيجوز الانتفاع به شريطةَ أن ينفق على الرهن ؛ لأن ذلك معاوضةٌ ؛ وذلك لما أخرجه البخاري عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « الرهن يُرْكب بنفقته ، ويُشْرب لبنُ الدر إذا كان مرهونًا » [2] .

وكذلك أخرج البخاري عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الرهن يُرْكب بنفقته إذا كان مرهونًا ، ولبنُ الدر يشْرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يَرْكب ويَشْرب النفقةُ » [3] . فجعل منفعة الرهن بنفقته وذلك هو محل النزاع .

وإذا انتفع المرتهن بالرهن : باستخدامٍ أو ركوبٍ أو لبسٍ أو استغلال أو سكنى أو غيرِ ذلك من وجوه الانتفاع ، فإنه يُحْسب من دينه (المرتهن) بقدر ما انتفع ؛ وذلك لأن المنافع ملكٌ للراهن فإذا استوفاها المرتهن وجبتْ قيمتُها في ذمته للراهن فيتقاصّ القيمة وقدرها من الدين .

أما إذا أذن الراهنُ للمرتهن بالانتفاع بالرهن بغير عوض ، وكان دين الرهن من قرض فلا يجوز ؛ لأن ذلك قرضٌ جَرّ نفعًا [4] .

على أنه إذا شرط في الرهن أن ينتفع به المرتهن كان الشرط فاسدًا ؛ لأن ذلك يُنَافي مقتضى الرهن . وقد ذكر عن أحمد أن ذلك يجوز في البيع ، ومعناه أن يقول المرتهن : بعتك هذا الثوب بدينار بشرط أن ترهنني فتاك يخدمني شهرًا فيكون ذلك بيعًا وإجارةً ، وهو صحيح [5] .

(1) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 116 ، 117) .
(2) البخاري (جـ 3 ص 187) .
(3) سبق تخريجه .
(4) المغني (جـ 4 ص 427 - 429) .
(5) المغني (جـ 4 ص 427) والقواعد الفقهية لابن رجب (ص 47) .

النفقة على الرهن

ذهب عامة أهل العلم إلى أن نفقة الرهن على الراهن سواء كان الرهن في يد المرتهن أو في يد العدل ؛ وذلك لما أخرجه الترمذيُّ وغيرُه عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « الظهرُ يُرْكب إذا كان مرهونًا ، ولبن الدر يُشْرب إذا كان مرهونًا ، وعلى الذي يَرْكب ويَشرب نفقتُه » [1] . ويستدل لذلك بالمعقول أيضًا ، وهو أن العين المرهونة باقيةٌ على ملك الراهن ، ونفقةُ المملوك على المالك . واستحقاقُ اليد عليه من قبل المرتهن فيه منفعة للراهن إذ يصير قاضيًا دينه بهلاكه [2] .

قال صاحب المدونة في هذا : نفقة الرهن على الراهن حتى لو أنفق المرتهن على الراهن بإذن الراهن أو بغير إذنه فإن هذه النفقة لا تحتسب من الرهن . ولو أنفق المرتهن بأمر الراهن فإنما ذلك سلف (دين) يلزم الراهن ، ولا يكون في الرهن إلا أن يكون الراهن قال له : أنفق على أنّ نفقتك في الرهن ، فإن قال له ذلك كانت نفقتُه محسوبةً من الرهن [3] .

وقال صاحب الأم : ونفقةُ المرهون - كعلف الدابة وسَقْيِ الأشجار وجذاذِ الثمار وتجفيفها وأجرةِ مكان الحفظ - على الراهن ، ويُجْبر عليها لحق المرتهن على الصحيح .

والثاني لا يجبر عند الامتناع ، بل يَبيع القاضي جزءًا منه فيها بحسب الحاجة [4] .

وللحنفية في النفقة على الرهن تفصيل لا يختلف عن قول الجمهور في الجملة إذ قالوا : نفقة الرهن على الراهن لا على المرتهن ، والأصل في ذلك أن ما كان من حقوق الملك فهو على الراهن ؛ لأن الملك له ، وما كان من حقوق اليد فهي على المرتهن ؛ لأنه صاحب اليد . هذا هو الأصل ، وإذا عُرِفَ هذا فنقول : الرهن إذا كان دابةً فعلفُها وأجرةُ راعيها على الراهن . وإن كان بستانًا فَسَقْيُه وتلقيحُ نخلِهِ وجذاذُه والقيامُ بحصاده عليه (الراهن) ، سواء كان في قيمة الرهن فضلٌ أو لم يكن ؛ لأن هذه الأشياء من حقوق الملك ، ومؤنات الملك على المالك ، والملك للراهن ، وبذلك تكون المؤنة عليه ، وكذلك الخراج على الراهن لأنه (الخراج) مؤنة الملك .

---

(1) الترمذي (جـ 3 ص 555) .

(2) المبسوط (جـ 22 ص 78) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 373) وقواعد الفقه الإسلامي لابن رجب (ص 139) والأم (جـ 3 ص 275) .

(3) المدونة (جـ 4 ص 161) .

(4) الأم (جـ 3 ص 275) .

ولو كان في الرهن نماء (زيادة) فأراد الراهنُ أن يجعل النفقةَ في نماء الرهن فليس له ذلك ؛ لأن زوائد المرهون مرهونةٌ كذلك ؛ لأنها تتبع الأصل ، فلا يملك الراهن أن ينفق منها كما لا يملك الإنفاق من الأصل .

أما حفظ الرهن فهو على المرتهن . حتى لو شرط الراهنُ للمرتهن أجرًا على حفظه فَحَفِظَه فلا يستحق المرتهنُ شيئًا من الأجر ؛ لأن حفظ الرهن عليه فلا يستحق الأجرَ بإتيان ما هو واجبٌ عليه [1] .

ما يبطل به الرهن

يبطل عقد الرهن ويخرج المرهون عن كونه مرهونًا بجملة أسباب ، منها :

أولًا : الفسخ : هو أن يفسخ المتعاقدان الرهنَ أو يفسخه المرتهنُ وحده ؛ لأن الرهن في حقه غيرُ لازم . وبانفساخ العقد يَخْرج عن كونه عقدًا . وعلى هذا لو عاد الرهن إلى الراهن بطل الرهنُ ، فإنْ عاد إلى المرتهن ثانيةً عاد رهنًا كما كان [2] .

ثانيًا : براءة الذمة عن تمام الدين : وذلك بأن يؤدي الراهنُ دَيْنَه أو يبرئه المرتهنُ من دَيْنه . وكذلك الحوالة وهي أن يحيل الراهنُ المرتهنَ بالدين إلى آخر ، فإنه بذلك ينفك الرهن ؛ لانقضاءِ سببه وهو الدين . وكذلك الإقالة فإنها تُسقط الرهنَ . وذلك كما لو أسلم في طعام [3] فأخذ به المُسْلِم رهنًا ثم تقايلا عقد السلم برئَ المُسْلَم إليه من الطعام (المُسْلَم فيه) ووجب عليه رد المال إلى المُسْلِم ، وبطل الرهن ؛ وذلك لأن الدين الذي ارتهن به بَطَلَ [4] .

ثالثًا : الإتلاف بآفة سماوية : هو أن يَقْبض المرتهنُ المرهونَ فيهلك عنده من غير تقصيرٍ منه ؛ فيبطل الرهنُ لزوال القبض وهو مالا خلاف فيه . لكن الخلاف في ضمان

---

(1) البدائع (جـ 6 ص 151) والمبسوط (جـ 22 ص 78) .

(2) البدائع (جـ 6 ص 170) والأنوار (جـ 1 ص 423) والقواعد الفقهية لابن رجب (ص 52) .

(3) قوله « أسلم » مأخوذ من « السَّلَم » وهو « السَّلَف » أيضًا ، فيقال : أسلم ، وأسلف بمعنى واحد ، وهذا قول أهل اللغة ، وقد ذكر العلماء في تعريف « السَّلَم » عبارات متقاربة ومن أحسنها أنه عقد على موصوفٍ في الذمة ببذلٍ يُعْطى عاجلاً . وذلك كأن تطلب في البائع أن يبيعك كتابًا مثلاً وليس موجودًا عنده في الحال ، ولكنه يمكنه أن يأتي به ، فتدفع ثمنه حالًا وتصف له الكتاب وصفًا دقيقًا كأن تقول له مثلاً : كتاب كذا ، طبعة كذا بتحقيق فلان ، والله تعالى أعلم .

(4) الأنوار (جـ 1 ص 423) والمجموع (جـ 13 ص 195 ، 196) والبدائع (جـ 6 ص 171) .

المرهون الهالك ؛ فقد ذهبت الشافعية والحنابلة إلى أنه لا ضمان على المرتهن ؛ لعدمِ تفريطه . وبذلك لا يسقط من دين المرتهن شيء . وهو قول الأوزاعي وعطاء وأبي عبيد وابن المنذر . وهي إحدى الروايتين عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) ؛ لأن ذلك لم يكن بِتَعدٍّ من المرتهن ولا تفريطٍ منه فلا يضمن . واستدلوا على ذلك من السنة بما أخرجه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال : « لا يُغْلَق الرهن » [1] ومن دلالات هذا الخبر أنه لا يسقط حق المرتهن بهلاك المرهون عنده . أما إذا تعدى المرتهن في الرهن أو فَرَّطَ في حفظه حتى تلف ، فإنه يَضْمن ؛ لأنه أمانة في يده فلزمه ضمانه إذا تلف بتعدّيه أو تفريطِه كالوديعة [2] .

أما الحنفية فقالوا : المرهون إن هلك بنفسه فإنه يهلك مضمونًا بالدين ؛ وذلك لما أخرجه الدارقطني عن أنس قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الرهن بما فيه » [3] وهو يدل على أن الرهن (المرهون) يضمن بالدين .

وكيفية ضمان الرهن وقدره عند أبي حنيفة أنه إن كان الرهن من جنس الدين بأن رهن موزونًا بجنسِه ، أو مكيلاً بجنسِه ، فهلك الرهن في يد المرتهن : فيهلك الرهن مضمونًا بالدين باعتبار الوزن دون القيمة . وعند الصاحبين يضمن باعتبار القيمة دون الوزن . وكذا يقال في المكيل .

أما إن كان الرهن من غير جنس الدين ، فإنه يهلك مضمونًا بالأقل من قيمته ومن الدين . وذلك كما لو رهن أداةً قيمتُها ألفٌ بِدَيْن قدرُه ألفٌ ، فهلكت الأداة أو تلفت فقد ذهب الدينُ كلّه . وإن كانت قيمة الأداة ألفين فهلكت : ذَهَبَ كلُّ الدين كذلك وما فضل من الرهن يهلك أمانةً . وإن كانت قيمة الأداة خمسمائة : ذَهَبَ من الدين خمسمائة ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين . وهو قول الحنفية باتفاق المذهب . وهو الذي عليه كثير من أهل العلم [4] .

رابعًا : بيع الرهن : ذهب أكثر الفقهاء إلى أنه لا يجوز للراهن أن يبيع الرهن ولا أن يهبه أو يقفه أو يتصدق به إلا بإذن المرتهن . فإن فَعل شيئًا من ذلك فللمرتهن أن يجيز ذلك أو يفسخه .

---

(1) الموطأ (ص 302) .

(2) المجموع (جـ 13 ص 349 ، 350) والمغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 478) والأنوار (جـ 1 ص 423) .

(3) الدارقطني (جـ 3 ص 32) . (4) البدائع (جـ 6 ص 154 - 161) .

وعلى هذا لو تصرف الراهن في الرهن بغير العتق كالبيع أو الإجارة أو الهبة أو الوقف أو نحو ذلك ، فإن تصرفَه باطلٌ ؛ لأن تصرفَه يُبْطل حق المرتهن في التوثق من دينه ، فلم يصح ذلك بغير إذن المرتهن . فإن أذن به المرتهن صح وبطل الرهن ؛ لأنه قد أذن فيما يُنَافي حقَّه [1] .

قال ابن رجب في القواعد : التصرف في المرهون ببيع أو غيره مما لا سِرَاية [2] له : لا يصح ؛ لأن المرتهن آخذ بحقه في الرهن من التوثيق والحبس [3] .

أما الحنفية فقالوا : يخرج المرهون عن كونه مرهونًا بالبيع ، فلو باع الراهنُ أو المرتهن بإذن الراهن أو باعَه العدلُ لم يَعُدْ رهنًا ؛ لأن ملك المرهون قد زال بالبيع ، ولكن لا يبطل الرهن ؛ لأنه زال إلى خُلْف وهو الثمن فَبَقِيَ العقد عليه [4] .

خامسًا : اشتراط المنفعة : فقد ذهب جمهور العلماء إلى أنه ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن . وأيما اشتراط يُعْطَى المرتهنُ بموجبِهِ حقَّ الانتفاع بالرهن ، فإنه مُخِلّ بعقد الرهن على تفاوت بين العلماء في ذلك وهو ما نعرض له في هذا التفصيل :

فقد قالت الحنفية : ليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا غير ذلك من وجوه الانتفاع إلا بإذن الراهن ؛ لأن المرتهن له حق الاحتباس دون الانتفاع ، فإذا استعمله بوجه من الوجوه المذكورة كان غاصبًا وعليه ضمان القيمة مهما بلغتْ . وعلى هذا فإن المرتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن ؛ وذلك لنهي النبي ﷺ عن قرض جَرّ منفعةً ؛ ولأن المنفعة إنما تملك بملك الأصل ، والأصل مملوك للراهن فالمنفعة تكون على ملكه لا يستوفيها غيرُه إلا بإيجابها له . واستدلوا على ذلك بما أخرجه الدارقطني عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « الرهن مركوبٌ ومحلوب » [5] وهو يَعْني أنه محلوبٌ ومركوب للمرتهن بإذن الراهن ، وللراهنِ بإذن المرتهن [6] .

أما المالكية فقالوا : إن منفعة الرهن للراهن أصلًا ، فلو اشترطها المرتهن لنفسه فإنه

---

1) المجموع (جـ 13 ص 329) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 278) وتحفة الفقهاء (جـ 3 ص 42) .

2) السراية : يراد بها سَرَيان أثر التصرف في المحل وذلك كالعتق . فإنه لو أعتق الراهن المرهونَ نَفَذ ؛ لقوته سرايته .

3) القواعد لابن رجب (ص 87) . (4) البدائع (جـ 6 ص 171) .

5) الدارقطني (جـ 3 ص 34) .

6) المبسوط (جـ 22 ص 106 - 108) والبناية (جـ 9 ص 673) .

يجوز ذلك شريطةَ أن يكون الدين من بيع أو ما يشبهه .

أما إن كان الدين دَيْنَ سلف (قرض) فلا يجوز ، ويبطل بذلك عقدُ الرهن ؛ لأن ذلك سلفٌ جَرَّ منفعةً . وهم بذلك يفرقون بين الرهن في دين البيع ودين السلف [1] .

أما الشافعية والحنابلة فذهبوا إلى أن اشتراط المرتهن على الراهن أن ينتفع بالمرهون كيفما كان : لا يجوز ، وهو مفسدٌ للرهن ؛ لأن هذا الشرط مُنَافٍ لمقتضى الرهن .

وعلى هذا لو شرط المرتهنُ على الراهن أن له سكنى الدار أو منفعة الرهن أو شيئًا من منفعة الرهن سواء كان الرهن دارًا أو حيوانًا أو غيره فالشرطُ باطل . وكذلك لو أسلفه مالًا على أن يُرْهنه بذلك رهنًا وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرطُ باطلٌ ؛ لأن ذلك زيادةٌ في السلف ، وذلك مبطل للرهن سواء كان الرهن في دَيْنِ بيع أو في سلف (قرض) . واستدلوا على ذلك بحديث : « الرهن مركوبٌ ومحلوبٌ » أي أنه لا يكون الحلب والركوب إلا لمالكه وهو الراهن ؛ لأن الرقبة والمنفعة كلتيهما ملكه [2] .

أما الظاهرية فقالوا : إن منافع الرهن كلَّها للراهن حاشا ركوب الدابة ولبنها فهما للمرتهن مقابل نفقته عليها . وعلى هذا فإن ملك الشيء المرهون باقٍ لراهنه بيقينٍ وبإجماع لا خلافَ فيه . أما الركوب والاحتلاب خاصةً فهما لمن أنفق على المركوب والمحلوب وذلك لما أخرجه البخاري « الرهن يُرْكب بنفقته إذا كان مرهونًا ، ولبنُ الدر يُشْرب بنفقته إذا كان مرهونًا ، وعلى الذي يُرْكب ويَشْرب النفقةُ » [3] وذلك يدل بظاهره على أن نفقة المركوب والمحلوب على صاحب اليد وهو المرتهن ؛ لأن له في الرهن حق الارتهان [4] .

سادسًا : تَعَيُّبُ الرهن : وذلك كما لو استحال العصيرُ خمرًا . وفي ذلك تفصيل . فقد ذهبت الشافعية والحنابلة وأهلُ الظاهر – في ظاهر مذهبهم – إلى أن العصير إذا صار خمرًا في يد المرتهن بعد القبض بطل العقد وزال لزومه لانعدام ماليته ، وَوَجَبَ أن يُرَاق الخمر ؛ لأنه حرام .

أما لو تخللت الخمرة في يد المرتهن عاد الملك في المرهون ؛ لأنه عاد مباحًا فيجوز

---

(1) أسهل المدارك (جـ 2 ص 366) والمدونة (جـ 4 ص 163) .

(2) المغني والشرح الكبير (جـ 4 ص 227) والقواعد لابن رجب (ص 47) والأم (جـ 3 ص 158 ، 159) .

(3) سبق تخريجه .

(4) المحلى (جـ 8 ص 89 ، 90) .

التصرف فيه وذلك كجلد الميتة إذا دُبغ .

أما لو استحال العصيرُ خمرًا قبل قبض المرتهن له فقد بطل الرهن . حتى لو عاد خلًّا لم يَعُد العقدُ صحيحًا وهو قول الحنابلة ، خلافًا للشافعية إذ قالوا بعدم بطلان الرهن على الأصح عندهم [1] .

أما الحنفية فقالوا : إذا تخمّرَ العصيرُ عند المرتهن بعد القبض : فَسَدَ الرهن بلا خلاف في المذهب ، وللمرتهن عند ذلك أن يخلل الخمرة وليس للراهن أن يبيعها بالاسترداد وذلك لانعدامِ ماليتها ؛ لأنها حرام . فإن خللها المرتهن أو صارت خلًّا فقد عادت ماليتُها وعاد حكم الرهن كالسابق قبل الفساد .

وكذلك لو تخمر العصير في يد الراهن قبل القبض فإنه يفسد العقد ؛ لانعدام مالية المرهون ، وللمرتهن الخيارُ في إمضاء العقد أو فسخِه حتى إذا تخللت الخمرةُ عاد العقدُ صحيحا [2] .

سابعًا : حصول المانع من العقد : وذلك كموت الراهن أو المرتهن أو جنونه أو إفلاس الراهن ، وللعلماء في ذلك تفصيل :

فقد ذهبت الحنفية والحنابلة والشافعية في الأظهر عندهم إلى أن الرهن لا يبطل بموت الراهن والمرتهن ولا بموت أحدهما . وعلى هذا لو مات أحد المتراهنين أو جُنَّ أو حُجِرَ عليه لفلسٍ قبل القبض لم يبطل الرهن ؛ لأنه (الرهن) عقد يؤول إلى اللزوم فلم يبطل بجنون أحد المتعاقدين أو موته ، وذلك كالبيع الذي فيه الخيار . وفي ذلك يقوم وليُّ المجنون مقامَه . وكذلك يقوم الوارث مقام الراهن بعد موته وذلك في التقبيض من غير أن يلزمهم ذلك ؛ لأن التقبيض في حق الراهن غير لازم فكذا الورثة .

ولو حُجِرَ على الراهن لفلسٍ قبل التسليم فليس له تسليم الرهن ؛ لما في تسليمه من تخصيص للمرتهن بثمنه وليس له تخصيص بعض غرمائه [3] .

وذهب الإمام الشافعي إلى أن الرهن يبطل بموت الراهن أو جنونه أو إفلاسه . فلو

---

(1) المهذب (جـ 1 ص 316) وحاشيتا قليوبي وعميرة على المنهاج (جـ 4 ص 269) والمغني (جـ 4 ص 378) والمحلى (جـ 8 ص 100) .

(2) البناية (جـ 9 ص 798 ، 799) .

(3) المغني (جـ 4 ص 364 , 365) والمهذب (جـ 1 ص 307) وتحفة الفقهاء (جـ 3 ص 56) والبناية (جـ 9 ص 740) .

مات الراهن أو ذهب عقله أو حُجر عليه لإفلاسه وكان ذلك قبل أن يقبض المرتهن الرهن ؛ لم يكن للمرتهن أن يقبض الرهن وكان هو والغرماء فيه أسوة سواء . وهو الذي عليه المالكية كذلك [1] .

أما أتباع الإمام الشافعي في المذهب فلهم في الموت أقوال ثلاثة :

الأول : أنه يبطل الرهن بموت الراهن ولا يبطل بموت المرتهن ؛ لأنه بموت الراهن يحل الدين ويتعلق بالتركة ، فلا حاجة بعد ذلك إلى بقاء الرهن . أما بموت المرتهن فلا يحل الدين فالحاجة باقية إلى بقاء الرهن .

الثاني : أنه لا يبطل بموت واحدٍ منهما . ووجه ذلك : أنه إذا لم يبطل بموت المرتهن، والعقدُ في حقه غيرُ لازم ، فلا جرم أن يكون بطلانُه بموت الراهن أولى ، والعقدُ في حقه بعد القبض لازمٌ .

ومن جهة أخرى ، فإن الرهن عقد يؤول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار ، فإنه يؤول إلى اللزوم بعد الإمضاء .

الثالث : أنه يبطل الرهن بموت أحد المتراهنين ؛ لأن الرهن عقدٌ لا يلزم بحال ، فهو ينفسخ بموت العاقد كالوكالة والشركة [2] .

* * *

(1) الأم (جـ 3 ص 139) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 113) .

(2) المهذب (جـ 1 ص 307) .

سورةُ آلِ عِمْرَان

قوله تعالى : ﴿ لَا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ إِلَّآ أَن تَتَّقُوا۟ مِنْهُمْ تُقَىٰةً ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ ۗ وَإِلَى ٱللَّهِ ٱلْمَصِيرُ ﴿٢٨﴾ ﴾ .

الموالاة

الموالاةُ معناها : النصرة وهي ضد المعاداة . والوليُّ : مفرد ، وجمعُه : أولياء . والولي يعني : الناصر . ومنه التولي وهو الاتباع .

وقد نهى الله سبحانه وتعالى المؤمنين عن موالاة الكافرين لقرابة أو صداقة أو مصلحة شخصية أو حزبية فاسدة ، وغير ذلك من أسباب أو علائق .

والأصل في موالاة المؤمنين أن تكون لإخوانهم المؤمنين دون غيرهم من الكافرين كيفما كانت مِلّتهم أو عقيدتهم . يستوي في ذلك ما لو كانوا يهودًا أو نصارى أو وَثَنيين مُلحدين أو غيرهم من مصطنعي الشعارات القومية والوطنية والاشتراكية من الذين يَسْخرون من دين الله فاستعاضوا عنه بشرائع الكفر الوضعية . أولئك الذين رفضوا الاحتكام إلى شريعة الله ومنهجه في الحياة ، فأولئك لا جرم أنهم من الكافرين حتى وإن زعموا – كذبًا وافتراءً – أنهم مسلمون .

على أنه لا يُوَالي المشركين أو يُنَاصرهم أو يُسرُّ إليهم بالمودة إلا مَنْ فسق عن طريق الإسلام فكان من الكافرين . وفي ذلك يقول تعالى : ﴿ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ ﴾ [1] أي أنه بريء من الله ، وقد خرج عن صف المسلمين ليكون على غير مِلّتهم بل ملة أعدائهم . ويقرر ذلك قوله سبحانه وتعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ ﴾ [2] .

على أنه إذا خشي المسلمون من الكافرين أن يَبْطشوا بهم أو يَقْهروهم بما يُسِيمُهم سوءَ الهوان والتنكيل والفتنة : فقد رخّص لهم أن يتقوا منهم تقاة [3] .

---

(1) سورة آل عمران الآية (28) .　　(2) سورة المائدة الآية (51) .

(3) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 357) وتفسير المنار (جـ 2 ص 277 - 281) وتفسير البيضاوي ص (70) وفي ظلال القرآن (جـ 3 ص 159) وتفسير الطبري (جـ 3 ص 153) .

والتقاة تعني التقيّة . وهي أن يتقي المسلم ما يتقي من حضرة الكافرين وإيقاعهم به . وذلك من باب الرخصة لأجل الضرورات العارضة وليس من أصول الدين المتبعة دائمًا . ولذلك كان من مسائل الإجماع وجوبُ الهجرة على المسلم من المكان الذي يَخَاف فيه من تبعة إظهار دينه ويضطر إلى التقيّة .

وعلى هذا لو خشي المسلم في بعض البلدان على نفسه من الكافرين وكيدهم فله أن يتقيَهم بظاهرِه ولسانِه فقط وليس بباطنه ونيته . وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى : ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾ [1] .

ويذكر عن أبي الدرداء قوله : « إنا لَنَكْشِرُ في وجوه أقوامٍ وإنّ قلوبنا لتلعنهم » [2] .

أما المداراة فيما لا يَهْدِم حقًّا ولا يُقيم باطلًا فتلك كياسةٌ لا جناح فيها ما لم تُفْضِ إلى الإفراط حيث النفاق . وفي هذا أخرج البخاري عن عروة بن الزبير أن عائشة أخبرته أنه استأذن على النبي ﷺ رجلٌ فقال : « ائذنوا له ؛ فبئس ابنُ العشيرة أو بئس أخو العشيرة » فلما دخل أَلَانَ له الكلامَ ، فقلت له : يا رسول الله ، قلتَ ما قلتَ ، ثم أَلَنْتَ له في القول . فقال : « أَيْ عائشة ! إنّ شرَّ الناس منزلةً عند الله مَنْ تركه أو وَدَعَه الناسُ اتقاءَ فُحْشِه » [3] . وبذلك فقد رخص في مداراة الأشرار والأشقياء من الناس اتقاءً لأذاهم وفُحْشِهم وإن كانوا من المسلمين [4] .

ومع أن التقية عند الخوف من بطش الكافرين قد رُخِّصَ فيها إلا أنّ اختيار التعذيب والتنكيل والقتل – على التظاهر بالكفر – لا جرم أنه أفضل . وفي ذلك أخرج البخاري عن أنس (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « ثلاثٌ مَنْ كُنَّ فيه وَجَدَ حلاوَة الإيمان : أن يكون اللهُ ورسولُه أحبَّ إليه مما سواهما ، وأن يُحِبَّ المرءَ لا يُحِبّه إلا لله ، وأن يَكْره أن يَعُود في الكفر كما يَكْره أن يُقْذف في النار » [5] وسنعرض لهذه المسألة في حينها إن شاء الله .

* * *

(1) سورة النحل الآية (106) .

(2) البخاري (جـ 8 ص 38) . ونكشر بفتح النون وكسر الشين : من الكشر وهو المباسطة والكشف عن الأسنان عند الضحك . انظر المعجم الوسيط (جـ 2 ص 788) .

(3) البخاري (جـ 8 ص 38) .

(4) تفسير المنار (جـ 3 ص 281) .

(5) البخاري (جـ 9 ص 25) .

قوله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٩٧﴾ ﴾ .

الحج

بينا في السابق أن الحج لغةً معناه : القصد . والحِجّ بالكسر : الاسم . والحِجّة بالكسر : المرة الواحدة ، وهي تعني أيضًا السنة ، والجمع : الحِجَج بوزن العنب . ومنه الحاجّ ، وجمعُه : الحجيج أو الحجاج . وحاجّة بالتشديد : للمؤنث ، وجمعها حَوَاجّ ، للنسوة . والحُجّةُ بالضم معناها البرهان . وحاجّه أي غَلَبه بالحجة . والتحاجُّ يعني : التخاصم . والمَحَجّةُ بالفتح جادة الطريق [1] .

والحج في الشرع هو : قَصْد مكة من أجل النسك في وقت معلوم . وهو أحد أركان الإسلام الخمسة . وقد عُلِمَ وجوبُه من الدين بالضرورة . وقد ثبت ذلك بكل من الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ .

وقوله سبحانه : ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [2] وقد بينا المراد من هذه الآية وما اقتضته من أحكام .

وأما السنّة ، فمنها ما أخرجه البخاري عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال : قال رسول الله ﷺ : « بُنِيَ الإسلامُ على خَمْسٍ : شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسوُل الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، والحج ، وصوم رمضان » [3] .

وأخرج مسلم والنسائي وأحمد عن أبي هريرة قال : خطبنا رسول الله ﷺ فقال : « يا أيها الناس قَدْ فَرَضَ اللهُ عليكم الحجَّ فَحُجُّوا » فقال رجلٌ : أكلَّ عام يا رسولَ الله ؟ فسكَتَ ، حتى قالها ثلاثًا . فقال النبي ﷺ : « لو قلتُ : نعم ؛ لوجَبَتْ ولَمَّا استطعتم » [4] .

وفي فضيلة الحج المبرور يقول النبي ﷺ : « مَنْ حَجّ لله فلم يَرْفُثْ ولم يَفْسُقْ رَجَع

---

(1) مختار الصحاح ص (123) . (2) سورة البقرة الآية (196) .

(3) البخاري (جـ 1 ص 10) .

(4) هذا الحديث رواه مسلم (2/975) برقم (1337) والنسائي (5/110) برقم (2619) وأحمد في مسنده (1 / 255) . وانظر نيل الأوطار (جـ 4 ص 312) .

كيومَ ولدتْه أمُّه » [1] .

وغير ذلك من الأخبار في فريضة الحج كثير .

وقد أجمعت الأمة على وجوب الحج على كل مسلم قادر مرةً في العمر ، ذكرًا كان أم أنثى [2] .

وجوب الحج على الفور أو التراخي

بالإضافة إلى أنّ الحج فرضُ عينٍ وليس فرضَ كفايةٍ على كل من تحققت فيه شروطُ الوجوب ، فإن وجوبَه من حيث التراخي والفورية موضعُ خلافٍ بين العلماء ، ولهم في ذلك قولان :

القول الأول : أن الحج واجبٌ على التراخي وليس على الفور : وهُو قول الشافعية ، والمالكية في الأظهر من مذهبهم . وهو قول الإمام أبي حنيفة في رواية عنه ، وبه قال محمد بن الحسن الشيباني ؛ فقد ذهبوا إلى وجوب الحج على التوسع . وقد استدلوا على ذلك بظاهر قوله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ ﴾ إذ قالوا : إن الله قد فرض الحجّ مطلقا عن الوقت ، وتقييدُه بالوقت تقييدٌ للمطلق بغير دليل .

ومن جهة أخرى ، فإن الحج قد فُرِض في السنة الثالثة للهجرة ، وقيل : في الخامسة . في قول ثالث : إنه قد فُرِض في السنة السادسة ، ولم يَحُجّ النبي ﷺ إلا سنةَ عشرٍ للهجرة ، ولو كان الوجوبُ على الفور لَمَا تأخّر النبي ﷺ في أدائه إلى سنة عشر .

ومن جملة المعقول الدال على ذلك : أن العلماء أجمعوا على عدم تفسيق القادر على الحج ولم يحج على الفور إذا أخَّرَه العام والعامين أو نحو ذلك . وهو إذا حج بعد أعوام من حين استطاعته فقد أدّى الحجَّ الواجبَ عليه . وليس ذلك كمن تفوته الصلاة حتى إذا خرج وقتُها قضاها . وأجمعوا كذلك على أنه لا يقال لمن حَجّ بعد أعوامٍ من وقت استطاعته : أنت قاضٍ حجًّا . وبذلك فإن وقت الحج موسّع وهو واجبٌ على التراخي وليس على الفور [3] .

---

(1) البخاري (جـ 2 ص 164) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 4 ص 142) والكشاف (جـ 1 ص 449) والبدائع (جـ 2 ص 118) والمغني (جـ 3 ص 217) .

(3) تفسير القرطبي (جـ 4 ص 144) ونيل الأوطار (جـ 4 ص 318) والبدائع (جـ 2 ص 118) وحاشيتا القليوبي وعميرة على المنهاج (جـ 2 ص 84) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 274) .

القول الثاني : أن الحجَّ واجبٌ على الفور . وهو قول الحنابلة وبعض المالكية وأهل الظاهر . وهو رواية عن أبي حنيفة . وبه قال صاحبه أبو يوسف [1] . واستدلوا على ذلك بما أخرجه أحمد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال : « تَعَجَّلُوا إلى الحجّ – يعني الفريضة – فإن أحَدَكم لا يَدْري ما يَعْرِضُ له » [2] .

وأخرج أحمد وابن ماجه عن ابن عباس عن الفضل – أو أحدهما عن الآخر – قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ أراد الحجَّ فَليتعجل ؛ فإنه قد يَمْرض المريضُ وتَضِلّ الراحلةُ وتَعْرِضُ الحاجة » [3] .

والراجح عندي هو القول الأول ، وهو الوجوب على التراخي ؛ وذلك للإطلاق الوارد في آيات الحج وعدمِ التقييد كما ذكرنا . أما استدلال القائلين بالفورية بالحديث الذي رواه أحمد وابن ماجه فإنه غيرُ قطعي الدلالة لحصولِ الاحتمال . وذلك أن الحديث يحتمل التأويل على وجه أخر غير الذي ذهبوا إليه ، فهو يحتمل المبادرة بالحج عند القدرة والاستطاعة ، والتحذير من الغفلة والتفريط ، ولا يعني ذلك بالضرورة الوجوبَ على الفور ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

جَحْدُ الوجوبِ كفرانٌ

مما لا مجال فيه للشك أو التأويل : أن الحج فريضةٌ أساسية وكبرى بل هو ركن من أركان الإسلام المعتبرة والمحسوبة . وهذا معلوم من الدين بالضرورة ، وقد أجمعت عليه الأمة بلا خلاف . فلا ينكر وجوبَه إلا كافرٌ جاحد ، فالذي يزعم أن الحج ليس بواجب أو أن الله لم يَفْرضه علينا فقد باء بالجحود والكفران ، والعياذُ بالله . وذلك تأويل قوله تعالى : ﴿ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ . أي مَنْ جحد ما ألزمه اللهُ مِنْ فرضِ حَجِّ بيتِه فأنكره وكَفَرَ به فقد كَفَر ، والله غنيٌّ عنه وعن عملِه وسائِر خلقه [4] .

وينسحب الحكم بالكفران على مَنْ أنكر الحج إلى مكة بالذات حيث الطواف

---

(1) الكافي (جـ 1 ص 515) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 274) والبدائع (جـ 2 ص 118) وتفسير القرطبي (جـ 4 ص 144) ونيل الأوطار (جـ 4 ص 317 ، 318) .

(2) الحديث رواه أحمد (1 / 314) وانظر نيل الأوطار (جـ 4 ص 317) .

(3) رواه ابن ماجه (2/ 962) برقم (2883) ورواه أحمد في مسنده (1/ 214) وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه (2 / 147) برقم (2331) . وانظر نيل الأوطار (جـ 4 ص 317) .

(4) تفسير الطبري (جـ 4 ص 14) والكشاف (جـ 1 ص 448) وتفسير القرطبي (جـ 4 ص 153) .

بالكعبة والسعيُ ما بين المروة والصفا والوقوف بعرفة والمَبيت بِمُزْدلفة ثم النحر والرميُ بِمِنًى إلى غير ذلك من المناسك والشعائر ، فليس لشاذ من الشواذ والمخبولين أن يصطنع موضعًا غير الموضع الذي قرره اللهُ مثابةً للناس وأمنًا ولا يجترئ على مثل ذلك إلا جاحدٌ كفور أو مُضَلّل مخدوع من شياطين البشر .

أما ترك الحج عن تخاذلٍ وإهمال ، أو تغافلٍ وتفريطٍ – مع اعتقاد وجوبه – فلا جرم أن لا يكون ذلك كفرًا بل هو فسق من الفسوق أو معصية من كبريات المعاصي ، وذلك الذي عليه أكثر العلماء .

وثمة قول آخر وهو : أن الذي يترك الحجَّ وهو قادرٌ على أدائه فإنه كافر ؛ استدلالًا بما أخرجه الترمذي عن علي قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ مَلَكَ زادًا وراحلةً تبلغه إلى بيت الله ولم يَحُجّ فلا عليه أنْ يموتَ يهوديًّا أو نصرانيًّا » . وذلك أن الله يقول في كتابه : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [1] فقد استدل بعضُ العلماء بهذا الحديث على كفران الذي يترك الحجّ عمدًا وهو قادر . وهو قول جماعة فيهم السدي والحسن [2] .

والصواب ما ذهب إليه أكثر أهل العلم ، وهو أن تارك الحج لا يَكْفر بمجرد تركِه إن كان يعتقد وجوبه . وبذلك فإن الكفر يرجع إلى الاعتقاد لا إلى مجرد الترك . أما حديث الترمذي فالمرادُ به التغليظُ على ترك الحج عمدًا مع الاستطاعة . ومن جهة أخرى فالحديث قد ضعَّفَه الترمذي للطعن في إسناده فقال عنه : هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وفي إسناده مقال [3] .

شرائط وجوب الحج

لا يجب الحج على المكلف إلا إذا تحققت فيه سبعُة شروطٍ نَعْرض لها في هذا التفصيل :

الشرط الأول : العقل . فلا يجب الحجُّ على المجنون ، لأنه غيرُ مخاطب بالأحكام ، وليس من أهل العبادات وفي هذا أخرج أحمد وأبو داود والحاكم عن علي وعمر أنّ النبي ﷺ قال : « رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم » [4] .

---

(1) الترمذي (جـ 3 ص 176) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 4 ص 153) والكشاف (جـ 1 ص 448) والطبري (جـ 4 ص 15) .

(3) الترمذي (جـ 3 ص 177) .

(4) انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 16) .

والعقل يُعْتبر شرطًا لصحة الحجّ فلا يصحّ الحج - أصلًا - من غير العاقل . وعلى هذا لو حج المجنون ، ثم أفاق بعد حجه : فعليه الحجُّ ثانيةً ، وهو الذي عليه أكثر أهل العلم ، وفيهم الحنفية والشافعية والحنابلة [1] .

الشرط الثاني : البلوغ . فلا يجب الحجّ على الصبي ؛ لأنه غير مخاطب بالتكاليف ، ولا هو مكلف بالعبادات ، فلا يلزمه الحج . ويُستدل على ذلك بالخبر السابق : « رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يَحْتلم » .

وكذلك ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم عن عائشة (رضي الله عنها) عن النبي ﷺ : « رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةَ : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبيّ حتى يكبر » [2] .

ويُعتبر البلوغ شرطًا للصحة كذلك . وهو قول الحنفيةَ . وعلى هذا لو حج الصبي ثم بلغ فعليه حجةُ الإسلام ، وما فعله قبل البلوغ يكون تطوعًا [3] . واستدلوا على ذلك بما أخرجه الحاكم عن ابن عباس مرفوعًا ، وكذلك البيهقي أن النبي ﷺ قال : « أيُّما غلامٍ حَجَّ به أهلُه ، ثم بلغ : فعليه حجةُ أخرى » [4] .

وذهب الجمهور إلى أن الحج في حق الصبي شرطٌ للوجوب وليس للصحة . فلو حج قبل البلوغ صَحّ ذلك منه ، وكان تطوعًا . وهو قول الشافعية والمالكية والحنابلة [5] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي عن ابن عباس أن النبي ﷺ لَقِيَ رَكْبًا بالروحاء فقال : « مَنِ القومُ ؟ » قالوا : المسلمون . فقالوا : مَنْ أنت ؟ فقال : « رسولُ الله » ، فرفعتِ امرأةٌ صبيًّا فقالت : أَلِهَذا حجٌّ ؟ قال : « نعم ، ولَكِ أجْرٌ » [6] .

---

(1) البدائع (جـ 2 ص 120) والكافي (جـ 1 ص 510) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 272) والمهذب (جـ 1 ص 195) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 84) .

(2) هذا الحديث سبق تخريجه وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 16) .

(3) البدائع (جـ 2 ص 120) .

(4) هذا الحديث صححه الألباني في إرواء الغليل (4/ 155) برقم (986) ، انظر نيل الأوطار (جـ 4 ص 329) .

(5) الكافي (جـ 1 ص 510) ونيل الأوطار (جـ 4 ص 328) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 272) والمهذب (جـ 1 ص 195) .

(6) الحديث رواه مسلم (2 / 974) برقم (1336) ، انظر نيل الأوطار (جـ 4 ص 328) .

وأخرج أحمد عن محمد بن كعب القرظي عن النبي ﷺ قال : « أيما صَبِيّ حَجَّ به أهلهُ فماتَ أجزأتْ عنه ، فإن أدرك فعليه الحجّ » [1] .

الشرط الثالث : الإسلام . وهو شرطُ صحةٍ بالإجماع . فلا يصح الحج من الكافر أو المرتد ؛ لأن الحج عبادة ، والكافرُ ليس من أهل العبادة . وعلى هذا لو حج الكافرُ ثم أسلم فإنه يجب عليه حجةُ الإسلام ولا يَعْتد بما فَعَلَه في حال الكفر [2] . فقد جاء في الخبر « وأيما أعرابي حَجّ ثم هاجر فعليه أن يحج حجةً أخرى » [3] .

الشرط الرابع : الحرية . وهي شرطٌ للوجوب . فلا يجب الحج على المملوك ، وهو الذي عليه عامة العلماء . وفي هذا أخرج أحمد عن محمد بن كعب القرظي عن النبي ﷺ قال : « أيّما صبيٍّ حَجّ به أهلُه فمات أجزأتْ عنه ، فإن أدرك فعليه الحجُّ ، وأيما رجلٍ مملوك حَجَّ به أهلُه فمات اجزأتْ عنه ، فإن أُعْتِقَ فعليه الحجُّ » [4] ، ولأن الله سبحانه وتعالى شرط الاستطاعةَ لوجوب الحج في قوله تعالى : ﴿ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ والمملوكُ غيرُ مستطيعٍ للحج ؛ لأنه لا استطاعة له فهو مملوك . وقال جمهور العلماء : إن العبد خارجٌ من الخطاب العام ، وهو قوله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [5] .

وعلى هذا لو استطاع المملوك أن يحج بملك الزاد والراحلة كان ذلك منه تطوعًا ، فإن أُعْتق لم تَسْقط عنه فريضةُ الحج ؛ لأنه فَعَلَ العبادةَ وهو من غير أهل الوجوب فلم يُجْزئه ذلك بعدما صار من أهل الوجوب ، كالصبي يحج ثم يَبْلغ فإن عليه الحجَّ ثانيةً . وذلك الذي عليه جمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [6] . وفي هذا يقول ابن المنذر :

(1) صحيح الجامع (2 / 398) برقم (2726) وقال « صحيح » ، وانظر نيل الأوطار (جـ 4 ص 328) .

(2) الكافي (جـ 1 ص 510) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 272) والبدائع (جـ 2 ص 120) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 85) والمحلى (جـ 7 ص 36) .

(3) الحديث أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (3 / 209) وقال : رواه الطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح . وذكره الألباني في صحيح الجامع (1 / 191) برقم (499) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 460) .

(4) الحديث أورده الألباني في إرواء الغليل (4 / 155) (986) وقال « صحيح » وخرج جميع طرقه وألفاظه وصححه في صحيح الجامع (2 / 398) برقم (2726) . وانظر نيل الأوطار (جـ 4 ص 328) .

(5) سورة آل عمران الآية (97) .

(6) البدائع (جـ 2 ص 120) والكافي (جـ 1 ص 510 ، 511) وتفسير القرطبي (جـ 4 ص 145) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 85) .

أجمع عامة أهل العلم إلا من شَذّ منهم مِمَّن لا يُعَدّ خلافُهُ خلافًا على أن الصبي إذا حج في حال صغره والعبدَ إذا حج في حال رِقّة ثم بلغ الصبيُّ وعَتَقَ العبد : أن عليهما حجةَ الإسلام إذا وجدوا إلى ذلك سبيلا [1] .

أما أهل الظاهر ، فقد ذهبوا في ذلك مذهبًا يخالف عامةَ أهل العلم . إذ قالوا بوجوب الحج على العبد ، والأصل في ذلك عندهم وجوبُ العبادة على كل مؤمن عاقل بالغ . فإذا كان العقْل والبلوغ فيجب الحج ، يستوي في ذلك الحرُّ والعبدُ والذكرُ والأنثى ؛ وذلك استنادًا إلى العموم في قوله تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [2] . فَعَمَّ ولم يَخُصّ . وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [3] . وفي هذا يقول ابن حزم : الحج إلى مكة والعمرةُ إليها فرضان على كل مؤمن عاقل بالغ ذكر أو أنثى ، بكر أو ذات زوج ، الحرّ والعبد ، والحرة والأمة في كل ذلك سواء مرة في العمر إذا وَجَدَ – مَنْ ذكرنا – إليها سبيلًا . وهما أيضًا على أهل الكفر إلا أنه لا يُقْبل منهم إلا بعد الإسلام [4] .

الشرط الخامس : الاستطاعة . وهي شرط للوجوب ؛ إذ لا يجب الحج على غير المستطيع . أما لو تكلَّفَ العاجزُ (غير المستطيع) القيامَ بالحج أجزأه ، فلا يجب عليه ثانيةً إذا استطاع ؛ لأن الحج إنما يَسْقط عن غير المستطيع رفقًا به فإذا تحمله متكلفًا أجزأه كما لو كان مريضًا فأدّى الصلاةَ قائمًا غيرَ قاعد . أما لو كان كَلًّا على غيره بأن أثقل على غيره في المسألة أو على نفسه بالدَّيْن كُرِهَ له ذلك ؛ لما فيه مِنْ حرج .

ولو تكسب بصناعة أو مهنة أو نحو ذلك من الأعمال بما يَحْصُل به على مؤنة الحج فذلك مستحب [5] .

والاستطاعة – في حقيقتها – تتفاوت ما بين حالين وهما : البُعْد والقرب . ونعرض لذلك في هذا التفصيل :

الاستطاعة من البعيد : وهو الذي يكون من مكة على مسافة تقصر فيها الصلاة . فإن

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 4 ص 145) .
(2) سورة آل عمران الآية (97) .
(3) سورة البقرة الآية (196) .
(4) المحلى (جـ 7 ص 36) .
(5) الكافي (جـ 1 ص 511) وتفسير القرطبي (جـ 4 ص 148) ونيل الأوطار (جـ 4 ص 322) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 272) .

كان كذلك فشرطُ الاستطاعةِ في حقّه حصولُ الزاد والراحلة وهو الذي عليه أكثر العلماء وفيهم الحنفية والشافعية والحنابلة . وهو قول ابن عباس وعمر بن الخطاب وابنه عبد الله والحسن البصري وسعيد بن جبير وعطاء ومجاهد والثوري وإسحق . وهو روايةٌ عن سحنون من المالكية [1] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه الترمذي عن ابن عمر قال : جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ما يُوجِبُ الحجَّ ؟ قال : « الزاد والراحلة » . قال أبو عيسى : هذا حديث حسن [2] .

واستدلوا كذلك بالمعقول . وهو أن الحج عبادةٌ تتعلق بقطع مسافة بعيدة فاشْتُرِطَ لوجوبها الزادُ والراحلةُ وذلك كالجهاد .

أما الزاد ، فهو ما يحتاج إليه من الطعام والشراب والكساء بما يكفي الحاج لذهابه وإيابه . حتى لو وجد من ذلك ما يكفيه لذهابه دون إيابه لم يلزمه الحجُّ ؛ لما في ذلك عليه من مشقة وضرر . وفي الخبر : « لا ضرر ولا ضرار » .

ومما يُلْحق بالزاد والراحلة وجودُ الماءِ أو القدرةُ على حصوله فهو حياة المسافر ولا عيشَ له بدونه . وكذلك علف الدابة بما يكفيها في الطريق ذهابًا وإيابًا أو مؤنة الحافلة النارية الحديثة من النفط والمحروقات أو ما يقوم مقامَ ذلك من أجرة الركوب ذهابًا وجيئةً . وكذلك ما يحتاج من مسكن يَثْوي إليه حالَ مُكْثه في مكة . يضاف إلى ذلك كله ما يحتاجه من نفقة العيال حال غيابه عنهم ، فإن الإنفاق عليهم مَنُوطٌ به في الحضور والغياب [3] .

الاستطاعة من القريب : وهو الذي يكون بينه وبين مكة دون مسافة القصر كأهل مكه ومَنْ حولها من القرى والبوادي والأمصار ، فمن كان كذلك وكان قويًا قادرًا على المشي وَجَب عليه الحج ماشيًا ، ولا يُشْترط لوجوب ذلك وجودُ الراحلة ؛ لأنه لا حَرَجَ عليه في السير ماشيًا إلى الحج بل يمكنه ذلك من غير مشقة شديدة . وذلك الذي عليه أكثر أهل العلم وفيهم الحنفية والشافعية والحنابلة [4] .

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 4 ص 147) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 272) والمهذب (جـ 1 ص 196) والكافي (جـ 1 ص 511 ، 512) .

(2) الترمذي (جـ 3 ص 177) .

(3) الكافي (جـ 1 ص 512) والمهذب (جـ 1 ص 197) والبدائع (جـ 2 ص 122) .

(4) البدائع (جـ 2 ص 122) والمهذب (جـ 1 ص 198) والكافي (جـ 1 ص 513) وحاشيتا القليوبي وعميرة على المنهاج (جـ 2 ص 86) .

رأي المالكية في الزاد والراحلة

لم يَشْترط المالكيةُ الزادَ والراحلةَ في حق القادر على المشي والذي يكون صحيح البدن . وعلى هذا فإنّ مَن استطاع المشي فليس وجود الراحلة في حقه شرطًا للوجوب ، بل يجب عليه الحج . وكذلك الزاد فإنه ليس عندهم شرطًا للاستطاعة إذا كان ممن يمكنه الاكتساب في طريقه ولو بالمسألة . وقد حَمَلوا قولَه ﷺ : « الزاد والراحلة » على مَنْ لا يستطيع المشي وليست له قوة على الاكتساب في طريقه ، خلافًا للحنفية والشافعية والمالكية إذ حملوا ذلك على كل مكلف ، سواء كان مستطيعًا للمشي أو غير مستطيع [1] .

رأي أهل الظاهر

ذهب أهلُ الظاهر إلى أن الاستطاعة ليس المقصود بها الزاد والراحلة ، وإنما المقصود صحةُ الجسم والطاقة على المشي والتكسُّبِ من عمل أو تجارة ما يبلغ به إلى الحج وَيرْجع إلى موضع عيشه أو أهله . أو مالٌ يمكنه به أن يركب البحر أو البرَّ والعيشَ منه حتى يبلغ مكة ، ثم يرجع إلى موضع عيشه أو أهله . وإن كان غيرَ صحيح الجسم ولم يجد في السفر إلى الحج مشقةً في البر أو البحر فقد وَجَب في حقه الحجُّ .

أما إن كان لا يقدر على النهوض لا راكبًا ولا راجلًا ، فلا يجب في حقه الحجُّ بنفسه و يُنيب عن نفسه مَنْ يطيعه فَيَحُجّ عنه أو يعتمر [2] .

الشرط السادس : السلامة من الموانع الحسية . فإنه من مقتضيات الاستطاعة السلامة من عيوب البدن ؛ وذلك لأن الحجَّ عبادةٌ بدنية فلا بد من سلامة البدن ولا سلامةَ مع الموانع الحسية . وعلى هذا لا يجب الحج على المريض والزَّمِن والمُقْعَد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يتماسك على الراحلة بنفسه ؛ لأن في تكليف هؤلاء بالحج مشقةً وحرجًا والله سبحانه وتعالى يقول : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [3] . ذلك الذي عليه جمهور العلماء . إذ قالوا : إن الموانع الحسية التي لا يُستطاع معها الحج تُعْتبر شرائطَ وجوبٍ ؛ إذ لا يجب معها الحج ، إلا ما ذُكر في قولٍ للحنابلة وهي أن هذه الموانع شرط للزوم الأداء وليس الوجوب ؛ لأنها أعذار تمنع نفس الأداء فقط فلم تمنع الوجوب

---

(1) بداية المجتهد (جـ 1 ص 273) وتفسير القرطبي (جـ 4 ص 148) .

(2) المحلى (جـ 7 ص 53) .

(3) سورة الحج الآية (78) .

كالمرض ، أي أن الحج في حق هؤلاء المعذورين واجب لكنْ أداؤه مُمْتنعٌ حتى تزول الأعذار [1] .

أما الأعمى ، فقد ذُكر عن الإمام أبي حنيفة أنه لا حَجّ عليه حتى وإن وجد الزادَ والراحلةَ وكان له مَنْ يقوده ، وإنما يجب الحج في مَالِه إذا كان له مال [2] .

أما الشافعية فقالوا : إن كان للأعمى مَنْ يقوده فقد وَجَب عليه الحج ؛ لأن الأعمى مع القائد يكون كالبصير [3] .

الشرط السابع : أمن الطريق . وذلك شرطٌ من شرائط الوجوب وهو بمنزلة الزاد والراحلة . ووجه هذا القول : أن الله سبحانه وتعالى قد شرط الاستطاعة ، ولا استطاعةَ بدون أمْنِ الطريق كما لا استطاعةَ بدون الزاد والراحلة إلا أن النبي ﷺ بَيَن الاستطاعةَ بالزاد والراحلة بيانَ كفايةٍ ، وذلك ليستدل بالمنصوص عليه على غيره لاستوائهما في المعنى ، وهو إمكان الوصول إلى موضع الحج .

وعلى هذا ، فإنه يُشْترط لوجوب الحج أن يكون الطريق آمنًا من غير خفارة [4] . فإن كان الطريق غيرَ آمن لم يلزمه الحجُّ ؛ وذلك لِمَا أخرجه البيهقي عن أبي أمامة (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : « مَنْ لم يحبسه مرضٌ أو حاجةٌ ظاهرة أو سلطانٌ جائر ولم يحج : فَلْيَمُتْ إن شاء يهوديًا أو نصرانيًا » ويعزز هذا الخبرَ ما رواه البيهقي أيضًا من قول عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) « لِيَمُتْ يهوديًّا أو نصرانيًّا – يقولها ثلاث مرات – رجلٌ ماتَ ولم يَحُجَّ وَجَدَ لذلك سعةً ، وخُلِّيَتْ سبيلُه ، فَحجةٌ أحَجُّها وأنا صَرُورةٌ [5] أحَبُّ إليَّ من ست غزوات أو سبع » [6] .

ويستدل من المعقول بأن في إيجاب الحج مع الخوف تغريرًا بالنفس وإلقاءً بها في التهلكة فضلًا عن هَلَكة المال الذي يكون عرضةً للانتهاب والغصب .

---

(1) المهذب (جـ 1 ص 197) والكافي (جـ 1 ص 513 ، 514) والبدائع (جـ 2 ص 121 ، 122) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 273) وتفسير القرطبي (جـ 4 ص 150 ، 151) والمحلى (جـ 7 ص 53) .

(2) البدائع (جـ 2 ص 121) .

(3) المهذب (جـ 1 ص 197) .

(4) الخفارة : الاستجارة . والخفير المجير . وخفر الرجل أجاره ومنعه . انظر مختار الصحاح ص (182) .

(5) الصرورة أو الصرور هو الذي لم يَحُجّ قَطُّ . وأصلُه من « الصر » أي الحبس والمنع . والصارورة والصارور هو الذي لم يتزوج . ويقال للواحد والجميع . وفي الحديث الذي رواه أحمد وأبو داود عن ابن عباس « لا صرورة في الإسلام » وُيَراد به التبتلُ وتَرْكُ النكاح . انظر تاج العروس (جـ 3 ص 331) .

(6) البيهقي (جـ 4 ص 334) .

أما إن كان الطريقُ آمنا لكنه يُحْتاج فيه إلى خِفَارة : لم يلزمه الحج ؛ لأنّ ذلك يُشبه الزيادَة على ثمن المثل في شراء الزاد ، أو لأن ذلك بمنزلة الرشوة في الواجب فلم يَلْزمه .

وإذا لم يكن له طريقٌ إلا في البحر ، فثمةَ قولان للشافعية في ذلك :

أحدهما : يجب الحج ؛ لأن طريقَ البحر مسلوكٌ فأشبه البَرَّ .

ثانيهما : لا يجب ؛ لأن فيه تغريرًا بالنفس والمالِ فلا يجب كالطريق المخوف [1] .

النيابة في الحج

تجوز النيابة في الحج عن الغير في الجملة ؛ ودليل ذلك ما أخرجه مسلم عن الفضل أن امرأة من خَثْعَم قالت : يا رسول الله ، إنّ أبي شيخٌ كبير عليه فريضةُ الله في الحج وهو لا يَسْتطيع أن يستوي على ظهر بعيرِه ، فقال النبي ﷺ : « فَحُجّي عنه » وفي رواية : « إن فريضَة الله على عباده في الحج أدْرَكَتْ أبي شيخًا كبيرًا لا يَسْتطيع أن يَثْبت على الراحلة ، أَفَأَحُجُّ عنه ؟ قال : « نعم » [2] .

وأخرج الترمذي عن أبي رزين العقيلي أنه أتى النبيَّ ﷺ فقال : يا رسول الله ، إن أبي شيخٌ كبير لا يستطيع الحجَّ والعمرةَ ولا الظعن قال : « حُجَّ عن أبيك واعْتَمِرْ » [3] .

وأخرج النسائي عن عبد الله بن الزبير قال : جاء رجلٌ من خثعم إلى رسول الله ﷺ فقال : إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الركوب ، وأدركتْه فريضةُ الله في الحج ، فهل يجزئ أن أحُجَّ عنه قال : « أنت أكبرُ ولده ؟ » قال : نعم . قال « أرأيتَ لو كان عليه دينٌ أكنتَ تَقْضيه ؟ » قال : نعم . قال : « فَحُجَّ عنه » [4] .

ومما يستدل به من المعقول أن الحج عبادةٌ تُؤَدَّى بالبدن والمال ، فيجب اعتبارُ الاثنين كليهما ولا يمكن اعتبارُهما في حالة واحدة للتنافي بين أحكامهما على أنه لا تجوز النيابة في الحج عند القدرة اعتبارًا للبدن ، وتجوز عند العجز اعتبارًا للمال . أي إن كان مُعَافًى في بدنه فلا تجوز النيابة عنه حتى وإن كان يملك المال . أما إن كان عاجزًا لعذرٍ من أعذار البدن جازت عنه النيابة إن كان يملك المال [5] .

(1) المهذب (جـ 1 ص 196 ، 197) والكافي (جـ 1 ص 514) والبدائع (جـ 2 ص 123) .

(2) مسلم (جـ 4 ص 101) .

(3) الترمذي (جـ 3 ص 270) .

(4) النسائي (جـ 5 ص 117 ، 118) .

(5) البدائع (جـ 2 ص 212) .

وعلى هذا ، فإن مَنْ لم يلزمه الحجُّ بنفسه – لعذرٍ من الأعذار كالمرض والزمانة والإقعاد والشلل والهَرَم وهو الشيخوخة الفانية ونحو ذلك مما لا يستطاع معه الثبوت على الراحلة وكان له مالٌ – فإنه يلزمه أن يُنيب عنه رجلًا ليحج عنه ويجزئه ذلك عن حجة الإسلام . أما لو تكلف واحدٌ ممن له عذر ، فَحَجَّ بنفسه أجزأه ذلك عن حجة الإسلام إذا كان عاقلًا بالغًا حرًّا ؛ لأنه من أهل الفرض إلا أنه لم يجب عليه أن يحج بنفسه ؛ لأنه لا يمكنه الوصول إلى مكة إلا بحرج فإذا تحمل الحرج وقع الفرضُ موقعَه ، وذلك كالفقير إذا حج ، فإنه يقع عنه الفرض . وذلك الذي عليه جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر [1] .

أما المالكية فلا تجوز عندهم النيابةُ في الحج . ووجه ذلك عندهم : أن العبادات لا يَنُوب فيها أحدٌ عن أحد [2] . وهو ما نراه مرجوحًا . والراجح جواز النيابة في الحج ؛ لما بيناه من أدلة صريحة في ذلك .

النيابة في حج التطوع : والنيابة تجوز في حج التطوع مِثْلَما تجوز في حج الفرض ، وذلك على سبيل القياس . وهو الظاهر من قول الحنفية ، والصحيح من قول الشافعية [3] .

وقالت الحنابلة : إنما تجوز النيابة في الفَرْضِ دون التطوع وهو قول للشافعية أيضًا ووجْهُ هذا القول : أن المعذور غيرُ المضطر إلى الاستنابة في الحج فلم تَجُزِ الاستنابةُ فيه [4] . أما الذي يمكنه الحجُّ بنفسه فله أن يستنيب عن نفسه في حجه التطوع . وهو أحد قولي الحنابلة وقولهم الثاني : لا يجوز الاستنابة كالفرض [5] .

شرائط النيابة في الحج

ثمة شرائط لجواز النيابة في الحج نعرض لها في هذا التفصيل :

الشرط الأول : أن يكون المستنيب عاجزًا عن أداء الحج بنفسه وله مال . فإن كان رًا على أداء الحج بنفسه – بأن كان صحيحَ البدن وهو يملك المال – فلا يجوز لغيره

لبدائع (جـ 2 ص 125 ، 212) والكافي (جـ 1 ص 520) والمهذب (جـ 1 ص 199) .
بداية المجتهد (جـ 1 ص 273) وتفسير القرطبي (جـ 4 ص 151) .
:) البدائع (جـ 2 ص 212) والمهذب (جـ 1 ص 199) .
(4) الكافي (جـ 1 ص 520) والمهذب (جـ 1 ص 199) .
(5) الكافي (جـ 1 ص 515) .

أن يحج عنه ؛ وذلك لأنه إذا كان قادرا على الأداء ببدنه وكان له مال فقد تعلق الفرضُ ببدنه وليس بمالِه ، بل يكون المالُ حينئذ شرطًا . وإذا تعلق الفرضُ ببدنه فإنه لا يُجْزئه أن يُنيب غيره ؛ لأن بدنه صحيحٌ وذلك كالعبادات البدنية المحضة كالصوم والصلاة . ويشبه ذلك ما لو كان فقيرًا صحيحَ البدن فإنه لا يجوز أن يحج عنه غيرُه ؛ لأن المال من شرائط الوجوب ، فإذا لم يكن له مال فلا يجب عليه الحج أصلًا وبذلك لا ينوب عنه غيره في أداء الواجب ؛ إذ لا واجب عليه [1] .

الشرط الثاني : العجز الدائم من المستنيب . وذلك من ابتداء حصول الإحجاج حتى الموت . فإن زال العذر قبل الموت – كما لو كان مريضًا فَشُفِي – فإنه لا يجوز حجُّ غيره عنه ؛ لأن جواز الحج عن المعذور إنما يثبت لضرورة العجز الذي لا يُرْجى زوالُه أما وقد زال العجز فقد عاد الفرض على المكلَّف المستنيب .

ويتخرج على ذلك المريضُ أو المحبوسُ إذا ناب عنه غيرهُ فحج عنه ، فإن جواز ذلك موقوفٌ ، فإن مات المستنيبُ وهو مريضٌ أو محبوسٌ جاز الحج وسَقط عنه الوجوبُ أبدًا . وإن زال المرض أو الحبس قبل الموت لم تُجْزِ النيابةُ من الغير وعادت الفريضة على المستنيب (المحجوج عنه) ؛ لأنه قد تبين أن عذره كان غيرَ مَيْئُوسٍ منه . وذلك الذي عليه الجمهور وفيهم الحنفية والشافعية [2] .

وذهبت الحنابلة والظاهرية إلى أنه إذا برئَ المحجوجُ عنه من المرض أو زال عذره فلا حج عليه ؛ لأنه أتى بما أُمِرَ به فَخَرَج عن عهدته كما لو لم يَبْرأ . وإن كان مرضه يُرْجى زوالُه لم يَجُزْ له أن يستنيب ؛ لأنه يرجو القدرةَ ، فلا تجوز له الاستنابة كالذي يكون صحيح البدن وهو فقير [3] .

وفي هذا يقول ابن حزم : إنْ حج عمن لم يُطِقِ الركوبَ والمشي لمرضٍ أو زَمَانةٍ حجة الإسلام ثم أفاق فليس عليه أن يَحُجّ بَعْدُ .

وقال : إذا أمر النبيُّ ﷺ بالحج عمن لا يستطيع الحج راكبًا ولا ماشيًا وأخبر أنه دَيْنُ

---

(1) البدائع (جـ 2 ص 212 ، 213) والكافي (جـ 1 ص 514) ونيل الأوطار (جـ 4 ص 320 ، 321) والمهذب (جـ 1 ص 199) .

(2) البدائع (جـ 2 ص 213) والمهذب (جـ 1 ص 199) ونيل الأوطار (جـ 4 ص 320) .

(3) الكافي (جـ 1 ص 515) والمحلى (جـ 7 ص 62) .

الله يُقْضَى عنه فقد تأدى الدينُ بلا شك وأجزأ عنه . وبلا شك أنّ ما سَقَط وتأدّى فلا يجوز أن يَعُود فرضُه بذلك إلا بنص ، ولا نصَّ ههنا أصلًا بعودته . ولو كان ذلك عائدًا لَبَيَّنَ (عليه السلام) ذلك ؛ إذ قد يَقْوَى الشيخُ فيطيق الركوبَ فإذ لم يُخْبِرِ النبيُّ ﷺ بذلك فلا يجوز عودةُ الفرض عليه بعد صحة تأديه عنه [1] .

الشرط الثالث : الأمْرُ بالحَجِّ مِنَ المُسْتَنيبِ . وهو أن يأمر المستنيب غيره بالحج عنه ، فإنه لو حج أحدٌ عن غيره بغير أمر من المحجوج عنه لا يجوز ؛ وذلك لأن جواز الحج عن الغير إنما جاء بطريق النيابة عنه . ولا تثبت النيابة إلا بالأمر من المستنيب . وبعبارة أخرى ، فإنه لا تجوز النيابة عن الحي إلا بإذنه ؛ لأنه من أهل الإذن فلم تَـجُزِ النيابةُ عنه بغير إذنه كأداء الزكاة .

أما الميت ، فإنه يُسْتناب عنه وإن لم يَأذن قبل موته ؛ لأن النبي ﷺ قد أمر بالحج عن الميت من غير أن يكون قد سبق منه إذن ، فَعُلِمَ من ذلك أن الإذن من الميت بالحج عنه غيرُ معتبر .

وخصت الحنفيةُ الوارثَ بالحج عن مورثه بغير إذن منه ؛ وذلك استنادًا إلى الخبر الذي تضمن الإذن من النبي ﷺ للمرأة بالحج عن أمها .

أما لو حج أجنبيٌّ عن الميت ، فإنه يجوز ولو لم يأذن له الوارثُ ، ويبرأ بذلك الميتُ وهو الذي عليه الشافعية والحنابلة [2] .

ويتخرج على ذلك ما لو وجب عليه الحجُّ فلم يحج حتى مات . فثمة تفصيل في ذلك :

فلو مات قبل التمكُّن من أداء الحج سَقَط فرضُه ولا يجب القضاء عنه ؛ لأنه مات قبل أن يَتَعلق به شرطُ الوجوب وهو الاستطاعة . أما لو مات بعد التمكن من الأداء فإنه لا يسقط عنه فرضُ الحج بل يجب قضاؤه من تركته ؛ وذلك لما أخرجه الترمذي وغيرهُ عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : جاءت امرأةٌ إلى النبي ﷺ فقالت : إن أمي ماتَتْ ولم تحج ، أفأَحُجُّ عنها ؟ قال : « نعم حُجِّي عنها » [3] .

ومن الدليل على ذلك بالمعقول أن الحجَّ حقٌّ تدخل فيه النيابةُ ، وقد لزم الميتَ حالَ

---

(1) المحلى (جـ 7 ص 62) .

(2) البدائع (جـ 2 ص 213) والكافي (جـ 1 ص 522) وحاشيتا القليوبي وعميرة على المنهاج (جـ 2 ص 90) .

(3) الترمذي (جـ 3 ص 269) .

حياتهِ ، فلم يَسْقط بموته كَدَيْنِ الآدمي . وبذلك يجب قضاؤه عنه من الميقات ويجب عليه ذلك مِنْ تركته .

أما إذا لم يكن للميت تركةٌ فإنه يُستحب للوارث أن يَحُجَّ عنه من ماله ، فإن حج عنه بنفسِه أو بالاستئجارِ - ولو مِنْ أجنبي - سقط الحجُّ عن الميت خلافًا للحنفية إذ اشترطوا في ذلك أن يحج عنه الوارثُ دون غيره [1] .

ولو اجتمع على الميت حقُّ الحج وديْنٌ لآدمي ولم تتسع التركةُ إلا لأحدِهما قُدِّم الدينُ على الحج ؛ وذلك لحاجة الآدمي إليه وغِنَى اللهِ عن حقه . وذلك الذي عليه جمهور الحنفية ، والحنابلة في الراجح من مذهبهم ، وكذلك الشافعية في قول لهم . وقيل عكس ذلك استدلالًا بحديث : « فالله أحَقُّ بالوفاء » [2] وفي قول لهم ثالث : إن الحَقَّيْنِ سواءٌ .

ولو خرج للحج فمات في الطريق استنيب عنه من حيث مات ؛ لأنه أسقط عن نفسه بعضَ ما وَجَبَ عليه ، فيؤدِّي عنه النائبُ ما بَقِي .

وإن لم يكن للميت تركة تَفِي بالحجّ عنه مِنّ بلده حَجّ عنه من حيث تفي ؛ لأنه قدر على أداء الواجب - على القصور - فلزمه ، وذلك كمن قدر على الصلاة قاعدًا . وقيل : لا يحج عنه ، والأول أولى [3] .

الشرط الرابع : أن يكون النائب قد حج عن نفسه أولًا . وبذلك فلا يجوز أن ينوب في الحج مَنْ لم يحج عن نفسه قط . وهو الذي عليه الشافعية والحنابلة [4] ودليلهم في ذلك ما أخرجه أبو داود عن ابن عباس أن النبي ﷺ سمع رجلًا يقول : لبيك عن شبرمة ، قال : « مَنْ شبرمة ؟ » قال : أخٌ لي أو قريبٌ لي . قال : « حججتَ عن نفسك » قال : لا . قال : « حُجَّ عن نفسك ، ثم حُجَّ عن شبرمة » [5] ويقاس على ذلك ما لو اعتمر عن غيره مَنْ لم يعتمر عن نفسه .

---

(1) البدائع (جـ 2 ص 213) . (2) رواه البخاري (4/ 77) برقم (1852) .

(3) الكافي (جـ 1 ص 520 ، 521) وحاشيتا القليوبي وعميرة على المنهاج (جـ 2 ص 90) والمهذب (جـ 1 ص 199) .

(4) نيل الأوطار (جـ 4 ص 321) والأم (جـ 2 ص 123) والكافي (جـ 1 ص 522) والمهذب (جـ 1 ص 199) .

(5) الحديث رواه أبو داود (2/ 403) برقم (1811) ورواه ابن ماجه (2/ 969) برقم (2903) وهو صحيح كما قال الألباني في صحيح ابن ماجه (2/ 151) برقم (2347) . وانظر نيل الأوطار (جـ 4 ص 327) .

ولو أحرم عن غيره بحج أو عمرة ولم يكن قد حج عن نفسه أو اعتمر فقد انقلب إحرامُه لنفسه عن فرضِه ونَفْلِهِ ؛ وذلك لما أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ سَمِعَ رجلا يقول : لبيك عن شبرمة ، فقال رسول الله ﷺ : « مَنْ شبرمة ؟ » قال : قريبٌ لي ، قال : « هل حججتَ قط ؟ » قال : لا . قال : « فاجْعَلْ هذه عن نفسك ، ثم حُجَّ عن شبرمة » [1] .

أما الحنفية فقالوا بجواز الحج عن الغير ، سواء كان النائب قد حَجّ عن نفسه أو كان صرورةً فإنه تجوز النيابة في الحالين جميعًا ، إلا أن الأفضل أن يكون النائبُ قد حج عن نفسه .

واستدلوا على ذلك بظاهر حديث الخثعمية ، إذ قال لها النبي ﷺ : « حُجِّي عن أبيك » [2] ولم يستفسر النبيُّ ﷺ أنها كانت حجت عن نفسها أو كانت صرورةً . ولو كان الحكم يَخْتلف لاسْتَفْسَرَ النبي ﷺ . وقالوا أيضا : إن الأداء عن نفسه لم يجب في وقت معين ؛ لأن الوقت مثلما يصلح لحجه عن نفسه يصلح لحجه عن غيره فإنْ عَيَّنه لحجه عن غيره وقع عنه [3] .

الشرط الخامس : أن تكون النيةُ عند الإحرام عن المحجوج عنه ؛ لأن النائب إنما يحج عن المستنيب وليس عن نفسه ، فلا بد إذن من نية المحجوج عنه وهو المستنيب. وبذلك فالأفضل أن يقول النائبُ بلسانه عند الإحرام (لبيك عن فلان بحج أو عُمْرة) [4] .

الشرط السادس : أن يكون حجُّ النائب بمال المستنيب . وهو المحجوج عنه . فلو تطوع النائبُ بمال نِفسه لم يجز ذلك عن المحجوج عنه حتى يحج بماله ؛ لأن الاستطاعةَ بالمال شرطُ الوجوب ، فإذا تخلّف الشرطُ لم يجب الحجّ أصلًا .

ولو أوصى المستنيبُ أن يحج عنه بماله ومات فتطوع عنه وارثُه بمال نفسه ، فإن ذلك لا يُجزئ المحجوجَ عنه ؛ لأن الفرض قد تعلق بماله فإذا لم يحج بماله لم يَسْقط عنه الفرض ، وهو قول الحنفية [5] .

---

(1) ابن ماجه (جـ 2 ص 969) .

(2) الحديث رواه البخاري (4 / 80) برقم (1855) والنسائي (5 / 116) برقم (2634) .

(3) البدائع (جـ 2 ص 213) .

(4) البدائع (جـ 2 ص 213) والمغني (جـ 4 ص 236) .

(5) البدائع (جـ 2 ص 213) .

حج المرأة

الحج فريضةٌ على كل مسلم ، سواء كان ذكرًا أم أنثى إذا تحققت فيه شرائطُ الوجوب مِنْ بلوغ وعقل وحرية وإسلام واستطاعةٍ بما في ذلك من تفصيل بيناه .

وتختص المرأة بزيادة شرطين آخرين . إن تحققا فقد وجب عليها الحج وإذا لم يتحققا لم يجب عليها ونعرض لذلك في التفصيل الآتي :

الشرط الأول : أن يكون معها زوجُها أو مَحْرَمٌ لها . وهو قول الحنفية والحنابلة وقال به الحسن والنخعي وإسحق وابن المنذر ، فقد ذهبوا إلى أن الزوج أو المحرّم في حق المرأة شَرْطٌ في وجوب الحج عليها . فإذا لم يكن معها زوجها أو واحدٌ من محارمها فلا يجب في حقها الحج [1] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه الشيخان عن ابن عباس أنه سمع النبي ﷺ يقول : « لا يَخْلُوَنَّ رجلٌ بامرأة إلا ومعها ذو محرم ، ولا تُسَافر المرأةُ إلا مع ذي محرم » فقام رجل فقال : يا رسول الله ، إن امرأتي خرجتْ حاجةً وإني اكتتبتُ في غزوة كذا وكذا . فقال : « فانطلق فَحُجَّ مع امرأتك » [2] .

وأخرج الشيخان كذلك عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تسافر المرأة ثلاثةً إلا ومعها ذو محرم » [3] .

وأخرج الشيخان عن أبي سعيد أن النبي ﷺ « نهى أنْ تُسَافر المرأةُ مسيرةَ يومين أو ليلتين إلا ومعها زوجُها أو ذو محرم » [4] ، وفي لفظ قال : « لا يحل لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سَفَرًا يكون ثلاثةَ أيام فصاعِدًا إلا ومعها أبوها أو زوجُها أو ابنُها أو أخوها أو ذو محرم منها » [5] .

---

(1) شرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 2 ص 419 ، 420) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 275) والكافي (جـ1 ص 519) والمغني (جـ 4 ص 236) .

(2) الحديث رواه البخاري (6 / 166) برقم (3006) ورواه مسلم (2 / 978) برقم (1341) ، وانظر نيل الأوطار (جـ 4 ص 324) .

(3) الحديث رواه البخاري (2 / 659) برقم (1086) ورواه مسلم (2 / 975) برقم (1338) . وانظر نيل الأوطار (جـ 4 ص 324) .

(4) انظر نيل الأوطار (جـ 4 ص 324) .

(5) الحديث رواه البخاري (2/ 659) برقم (1088) ورواه مسلم (2 /975) برقم (1338) (414 في كتاب الحج) . وانظر نيل الأوطار (جـ 4 ص 324) .

ومما يستدل به من المعقول أن المرأة إذا لم يكن معها زوج أو محرم فإنه لا يُؤْتمن عليها من احتمالات الشر والفساد في الطريق . والمرأة في السفر لا جرم أن تكون مثارَ غواية : فَيُفْتَتَنُ بها الرجالُ . وهي إذا كانت من غير زوج أو محرم من محارمها لا جرم أن تظل عرضةً لعدوان الأشرار وأولي النفوس الضعيفة والمريضة ؛ إذ يتحرشون بها لينالوا مِنْ شرفها وعِرْضِها شَرَّ منال . ومن أجل ذلك فقد حُرّمت الخلوةُ بين الذكر والأنثى [1] .

أما المحرم فهو مَنْ لا يجوز له أن يتزوجها على التأبيد ، سواء كان ذلك بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة ، فإنه بالحرمة المؤبدة تزول التهمةُ في الخلوة . أما الصبي الذي لم يحتلم أو المجنون قبل أن يفيق فإنهما ليسا من المحارم ؛ لأنهما لا يتحقق بهما صَوْنٌ أو رعايةٌ للمرأة في السفر [2] .

أما الشافعية والمالكية فلم يشترطوا المحرم لوجوب الحج على المرأة ، فإذا لم يكن ثمة زوجٌ للمرأة أو محرم جاز لها أن تحج برفقة نساء ثقات . قال الإمام الشافعي في هذا : ولذا كان فيما يُرْوى عن النبي ﷺ ما يدل على أن السبيلَ الزادُ والراحلَة ، وكانت المرأة تجدهما ، وكانت مع ثقة من النساء في طريق مأهولة آمنة ، فهي ممن عليه الحجُّ عندي والله أعلم ، وإن لم يكن معها ذو مَحرم ؛ لأن رسول الله ﷺ لم يستثن فيما يُوجِبُ الحجَّ إلا الزاد والراحلة . وإن لم تكن مع حرةٍ مسلمةٍ ثقة من النساء فصاعِدًا لم تخرج مع رجال لا امرأةَ معهم ولا مَحْرَمَ لها منهم [3] .

وذهب بعض الشافعية إلى أنه يكفيها رفقةُ امرأةٍ واحدة . وثمة قول في المذهب وهوأن الطريق إذا كان آمنا جاز لها أن تحج مع غير نساء [4] . وذلك لما أخرجه البخاريُّ من حديث عدي مرفوعًا بلفظ « يوشك أن تخرجَ الظعينةُ مِن الحيرة تَؤُمُّ البيتَ لا جوارَ معها » [5] .

وقد أجيب عن ذلك بأن الخبر يدل على وجود ذلك وليس على جوازه .

---

(1) البدائع (جـ 2 ص 123) والمغني (جـ 4 ص 237) .

(2) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 2 ص 420 ، 421) والبدائع (جـ 2 ص 123) والمغني (جـ 4 ص 236 ، 239) .

(3) الأم (جـ 2 ص 117) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 275) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 89) .

(4) المهذب (جـ 1 ص 197 ، 198) .

(5) الحديث رواه البخاري (6/ 706) برقم (3595) عن عدي بن حاتم « .. لترين الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف أحدًا إلا الله ... » وانظر نيل الأوطار (جـ 4 ص 325) وانظر الدار قطني (جـ 2 ص 227) .

وذهب أهل الظاهر إلى أن المحرم ليس شرطًا مطلقًا . ولها أن تحج ولو لم يكن معها زوج أو مَحْرم . يقول ابن حزم في هذا : أما المرأة التي لا زوجَ لها ولا ذا محرم يحج معها ، فإنها تحج ولا شيءَ عليها . فإن كان لها زوج فَفَرْضٌ عليه أن يحج معها ، فإن لم يفعل فهو عاصٍ لله تعالى وتحج هي دونه وليس له مَنْعُها من حج الفرضِ ولهُ منعُها من حجِّ التطوع [(1)] .

والراجح عندي ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة وهو اشتراطُ المحْرَم في صحبة المرأة في ذهابها إلى الحج . وإذا لم يكن معها محرم فلا يجب عليها الحجُّ ؛ استنادًا إلى الأدلة المستفيضة من السنة في وجوب المحرم في حق المرأة ليجوز سَفَرُها ، سواءٌ كان ذلك في الحج أو في مطلق السفر .

واشتراطُ المحرم إنما يكون في السفر البعيد الذي يتراوح ما بين اليوم والثلاثة الأيَّامِ على الخلاف في ذلك . أما ما كان من سفر قصير دون هذه المسافة فلا حاجة للمرأة فيه إلى المحرم . وذلك كالتي تكون قريبة من مكة بما دون المدة التي تقصر فيها الصلاة .

وليس للرجل أن يمنع زوجته من حج الفرض إذا وَجَدَتْ لها محرمًا ؛ لأن الحج في حقها واجبٌ شرعًا وهو في الفريضة كصوم رمضان أو الصلاة فلا مَسَاغ لِمَنْعِها من طاعة الله بأداء ما فُرِضَ عليها من أجلِ أن يتحققَ استمتاعُه بهَا . أما حجّ التطوع فله أن يمنعها منه ؛ لأن حقَّه في الاستمتاع بها واجبٌ له عليها ولا يبطل ذلكَ بتطوعها . وذلك الذي عليه الحنفية والحنابلة وأهل الظاهر [(2)] .

أما الشافعية فقالوا : للرجل أن يَمْنع زوجته من الحج ما لم تُهِلَّ به ، فإن أهلت بالحج بإذنه فليس له أن يمنعها منه . ووجه ذلك عندهم : أن الحج فُرِضَ بغير وقت إلا في العمر كله . وإن أهَلَّتْ بغير إذنه فثمةَ قولان في المذهب :

أحدهما : أن عليه أن يخليها لتؤدي الحج .

ثانيهما : أن تكون كمن أُحْصِرَ فَتَذْبح وتُقَصِّر وتَحِلّ [(3)] .

والصواب أنه ليس للزوج أن يمنعها من حج الفريضة ؛ لأن مَنْعَها من الحج المفروض معصيةٌ ولا تجوز طاعةُ أحد في معصية الله كطاعة الوالدين في ترك الصلاة . وفي الخبر

---

(1) المحلى (جـ 7 ص 47) .

(2) البدائع (جـ 2 ص 124) والكافي (جـ 1 ص 519) والأم (جـ 2 ص 117) والمحلى (جـ 7 ص 47) .

(3) الأم (جـ 2 ص 117) .

« السمع والطاعة حقّ على المرء المسلم فيما أَحَبَّ أو كَرِهَ ما لم يُؤْمر بمعصية فإذا أُمِرَ بمعصيةٍ فلا سَمْعَ عليه ولا طاعة » [1] .

الشرط الثاني : أن لا تكون معتدةً من طلاق أو وفاة . فإن كانت معتدة من شيء من ذلك فليس لها أن تخرج إلى الحج ؛ لأن الله – جلت قدرته – قد نهى المرأة المعتدة أن تخرج من بيتها ؛ فقال سبحانه : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [2] .

واستدلوا من المعقول بأن الحج يمكن أداؤه في وقت آخر . أما العدة فإنها إنما يجب قضاؤها في هذا الوقت خاصة .

أما إذا لزمتها العدةُ بعد خروجها إلى السفر وكانت معتدةً من طلاق رجعي فلا ينبغي لزوجها أن يُفَارقها ؛ لأن الطلاق الرجعي لا يُزيل الزوجيةَ . وإن كانت معتدةً من طلاق بائن أو معتدة عن وفاة فإنه يُنْظَر : فإن كانت المسافة إلى منزلها أقلّ من مدة السفر ، وإلى مكة مدة سفر ، فإنها تعود إلى منزلها ؛ لأن ذلك ليس سفرًا فكانت كأنها في بلدها ، وإن كان إلى مكة أقل من مدة سفر وإلى منزلها مدة سفر : فإن عليها أن تمضي إلى مكة ؛ لأنها لا تحتاج إلى محرم في أقل من مدة السفر . وإن كان من الجانبين أقل من مدة سفر كان لها الخيار فإن شاءت مَضَتْ وإن شاءت رَجَعت إلى منزلها [3] .

---

(1) رواه أحمد في مسنده والبخاري وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن ابن عمر . انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 70) .

(2) سورة الطلاق الآية (1) .

(3) البدائع (جـ 2 ص 124) والكافي (جـ 1 ص 520) والأم (جـ 2 ص 119) وشرح فتح القدير (جـ 2 ص 419) .

أركان الحج

تتفاوت كلمةُ الفقهاء في أركان الحج من حيث عددُها ، وهو ما نعرض له في هذا البيان الذي نعرض فيه لأقوال العلماء والمذاهب :

مذهب الحنفيَّة : ذهبت الحنفية إلى أن للحج ركنين :

أحدهما : الوقوفُ بعرفة . فقد أخرج الترمذي والنسائي عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي أن النبي ﷺ أمر مناديًا فنادي « الحجُّ عرفةُ » [1] أي الحج الوقوف بعرفة . إذ الحج فعل ، وعرفة مكان . فكان تقدير الحديث : الحجُّ الوقوفُ بعرفة . وكأن الله – جلت قدرته – يقول : ولله على الناس حج البيت ، والحجُّ الوقوفُ بعرفة .

وقد أخرج النسائي عن عروة بن مضرس الطائي ، قال : رأيتُ رسول الله ﷺ واقفًا بالمزدلفة فقال : « مَنْ صَلّى صلاتنا هذه ها هنا ، ثم أقام معنا وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلاً أو نهارًا فقد تَمَّ حجُّه » [2] .

وفي رواية له « فقد تَمّ حجه وقَضَى تَفَثَه » [3] وهذا يدل على أن الوقوف بعرفة ركن .

ثانيهما : طواف الزيارة . ودليل ركنية ذلك قولُه تعالى : ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾ [4] والمراد بذلك طوافُ الزيارة بالإجماع . وذلك الذي عليه الحنفية ، والمالكية في قول لهم [5] . وظاهرُ المذهب أن أركان الحج أربعةَ . وهو ما نعرض له في الفقرة التالية .

مذهب المالكية : ذهبت المالكية إلى أن أركان الحج أربعة هي :

الأول : الإحرام . وهو نية مع قولٍ أو فعلٍ متعلقين به كالتلبية والتجرد فلا ينعقد الإحرام بمجرد النية .

على أن وقت الإحرام المأذون فيه شرعًا للحج يبدأ من أول ليلة عيد الفطر ، ويمتد

---

(1) الحديث رواه الترمذي (3 / 237) برقم (889) ورواه النسائي (5 / 256) برقم (3016) . انظر جامع الأصول (جـ 3 ص 141) .

(2) سبق تخريجه . وانظر جامع الأصول (جـ 3 ص 239 ، 240) .

(3) أخرجه الترمذي وأبو داود عن عروة بن مضرس الطائي عن النبي ﷺ قال : « مَنْ شهد صلاتنا هذه ، ووقف معنا حتى يَدْفع ، وقد وقف بعرفةَ قبلَ ذلك ليلًا أو نهارًا فقد تمّ حجُّه وقضى تفثه » انظر جامع الأصول (جـ 3 ص 340) .

(4) سورة الحج الآية (29) .

(5) البدائع (جـ 2 ص 125 ، 126) وأحكام القرآن لابن العربي (جـ 1 ص 286) .

لفجر يوم النحر . فَمَنْ أحرم قبل فجر يوم النحر بلحظةٍ فقد أدرك الحج وبقي عليه الإفاضةُ والسعيُ [1] .

الثاني : السعي بين الصفا والمروة سبعةَ أشواط ويبدأ فيه من الصفا إلى المروة ثم العودة إليه من المروة مرةً أخرى . وبذلك يبدأ فيه من الصفا ويختم من المروة . فإن ابتدأ من المروة لم يُحتسب الشوط ؛ وذلك لأن الله تعالى بدأ بالصفا في كتابه العزيز بقوله : ﴿ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ﴾ [2] وأخرج الدارقطني عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال : « ابدأوا بما بدأ الله تعالى به » ثم قرأ : ﴿ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ﴾ [3] ويجب السعي بعد طواف واجب كالقدوم والإفاضة . ووجب تقديمه على الوقوف بعرفة .

الثالث : الحضور إلى عرفة ليلة النحر على أي حالة كانت ولو بالمرور إنْ عَلِم أنه عرفة ونوى الركْنَ . ويكفي الحضورُ في أي جزء منه .

الرابع : طواف الإفاضة سبعةَ أشواط [4] .

مذهب الشافعية والحنابلة : وذهبت الشافعية والحنابلة إلى أن أركان الحج خمسة :

أولها : الإحرام . أي نية الدخول فيه . وذلك للحديث المشهور : « إنما الأعمال بالنيات » .

ثانيها : الوقوف بعرفة . وذلك لحديث : « الحجُّ عرفة » .

ثالثها : الطواف بالكعبة . وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾ [5] والمراد طوافُ الإفاضة .

رابعها : السعي بين الصفا والمروة . وذلك لما أخرجه الدارقطني عن نسوة من بني عبد الدار رَأَيْنَ النبيَّ ﷺ يشتد في المسعى ، فاستقبل الناسَ ، وقال : « يا أيها الناس اسْعَوْا ؛ فإن السعي قد كُتِبَ عليكم » [6] .

خامسها : الحلق أو التقصير . وذلك إذا جعلناه نسكًا وهو القول المشهور عندهم لتوقفِ التحلل عليه مع جَبْرِ تركهِ بدمٍ كالطواف . وجملة القول في ذلك : أنه إذا نحر

---

(1) بلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 1 ص 265) .
(2) سورة البقرة الآية (158) .
(3) الدار قطنى (جـ 2 ص 254) .
(4) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 273 - 280) .
(5) سورة الحج الآية (29) .
(6) الدار قطني (جـ 2 ص 255) .

هَدْيَه فإنه يحلق رأسه أو يُقَصِّر منه ؛ لأن النبي ﷺ حَلق رأسه [1] وفي هذا أخرج الشيخان وغيرُهما عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ « أتى مِنًى فأتى الجمرةَ فرماها ، ثم أتى منزله بِمِنًى ونَحَرَ ثم قال للحلاق : خُذْ ، وأشار إلى جانبه الأيمن ، ثم الأيسر ، ثم جعل يُعْطيه للناسِ » [2] .

والحاجُّ أو المعتمر مخيَّرٌ بين الحَلْق والتقصير ، فأيهما فَعَل أجزأه عند أكثر العلماء . وفي هذا يقول ابن المنذر : أجْمَعَ أهلُ العلم على أن التقصير يجزئ .

والحلقُ أو التقصير من المناسك ؛ لقوله تعالى : ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾ [3] . ولو لم يكن ذلك من المناسك لما وصف اللهَ المؤمنين به وكذلك فإن النبي ﷺ قد ترحَّم على المحلقين ثلاثًا وعلى المقصرين مرةً . ولو لم يكن من المناسك لما دخله التفضيلُ بل كان كالمباحات . ولأن النبي ﷺ وأصحابَه فعلوه في جميع حِجّهم وعُمَرِهم ولم يُخِلُّوا به . ولو لم يكن نسكًا لما داوموا عليه بل لم يفعلوه ، وهذا هو ظاهر مذهب الحنابلة والمشهور من قول الشافعية [4] .

خلاصة

العلماءُ مجمعون على أن طوافَ الإفاضةِ (الزيارة) والوقوفَ بعرفة ركنان أساسيان في الحج . فأيُّما انخرامٍ لواحدٍ منهما فهو مبطِلٌ للحج . وفي بقية الأركان خلافٌ بين العلماء .

أما الوقوف بعرفة فزمانُه من حين تزول الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر . حتى لو وقف في غير هذا الوقتِ كان وقوفُه وعدمُه سواءً ؛ لأن عرفةَ فرضٌ مؤقت بوقت معلوم فلا يتأدَّى في غير وقته كسائر الفرائض المؤقتة . والوقوفُ قبل الزوال لم يُجْزِ ما لم يقف بعد الزوال . وكذلك من لم يدرك عرفةَ بنهار ولا بليل فقد فاته الحجُّ . فقد أخرج أبو داود عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ أمر رجلا فنادى : « الحجُّ يومُ عرفة ، ومن جاء قبل صلاة الصبح من ليلة

---

(1) مغني المحتاج (جـ 1 ص 513) .

(2) الحديث رواه مسلم (2 / 947) برقم (1305) . وانظر جامع الأصول (جـ 3 ص 289) .

(3) سورة الفتح الآية (28) .

(4) مغني المحتاج (جـ 1 ص 513) والمغني (جـ 3 ص 434 - 436) .

جَمْع تمَّ حجُّه »[1] وفي رواية أخرى قال : قال رسول الله ﷺ :« الحجُّ عرفات ، الحجُّ عرفات . أيامُ مِنًى ثلاثٌ ، فمن تعجَّل في يومين فلا إثْمَ عليه ، ومن تأخَّر فلا إثم عليه ، ومن أدرك عرفة قبل أن يَطْلُعَ الفجرُ فقد أدرك الحج »[2] .

وفي رواية النسائي قال : شهدت رسول الله ﷺ وأتاه ناس فسألوه عن الحج . فقال رسول الله ﷺ : « الحجُّ عرفةُ ، فمن أدرك عرفةَ قبل طلوع الفجر من ليلة جَمْع فقد تمَّ حجُّه » وليلة جَمْع : اسمُ عَلَمٍ للمزدلفة ، وسُمِّي بذلك ؛ لاجتماع آدمَ (عليه السلام) بحواء فيه . وقد رُوي مثل ذلك عن ابن عباس (رضي الله عنهما)[3] .

ويُستدل من هذه النصوصِ أنَّ مَن لم يُدرك عرفةَ بنهار ولا بليل فقد فاته الحجُّ وأن الوقتَ يبقى ببقاء الليل ويفوت بفواته . وهو الذي عليه عامة العلماء[4] .

أما المالكية فالركنُ عندهم هو الحضورُبعرفة ليلةَ النحر على أية حالة كان ذلك ولو بالمرور . والوقوفُ ليلة النحر شرطٌ فلا يكفي نهارًا بل هو واجب يَنْجَبِر بالدم . وعلى هذا لو وقف نهارًا فقط أجزأ عند الجمهور خلافًا للمالكية . ومن وقف ليلًا فقط أجزأ عند مالك ولزمه دمٌ لفوات الواجب – وهو الوقوف نهارًا –[5] .

---

(1) الحديث رواه أبو داود (2 / 485) برقم (1949) وانظر جامع الأصول (جـ 3 ص 242) .
(2) رواه الترمذي (5 / 198) برقم (2975) وقال : حسن صحيح . وانظر جامع الأصول (جـ 3 ص 242) .
(3) انظر جامع الأصول (جـ 3 ص 242) .
(4) البدائع (جـ 2 ص 126) والمغني (جـ 3 ص 415) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 496) .
(5) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 278) .

واجبات الحج

ثمةَ واجباتٌ للحج نعرض لها في هذا التفصيل :

الواجب الأول : السعيُ بين الصفا والمروة : وهو واجبٌ عند الحنفية ، خلافًا لجمهور الشافعية والحنابلة والمالكية ؛ إذ اعتبروا السعيَ ركنًا من أركان الحج ؛ استدلالًا بالنصوص من الآيات والأخبار الآمِرة بالسعي . أما الحنفيةُ فقد استدلوا بقوله عز وجل : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ ﴾ [1] وحجُّ البيت هو زيارةُ البيت وهو ما بيناه في حينه . فظاهرُ النص يقتضي أن يكون طوافُ الزيارة هو الركنَ وليس غيرُه . ثم أضيف إليه الوقوفُ بعرفة بدليل من السنة الصحيحة . فمن ادَّعى زيادةَ السعي فعليه بالدليل على ركنيته ولا دليل . وإن كان من أخبار في إيجاب السعي فهي تدلُّ على أنه واجبٌ وليس فرضًا .

وعلى هذا لو تأخر السعيُ عن وقته الأصلي – وهي أيامُ النحر بعد طواف الإفاضة – فإنه يُنْظَر إن لم يرجع إلى أهله فإنه يسعى ولا شيءَ عليه ؛ لأنه أتى بما وجب عليه ولا يلزمه بالتأخير شيءٌ ؛ لأنه فعله في وقته الأصلي وهو ما بعد طواف الإفاضة (الزيارة) . حتى لو جامع قبل أن يسعى لا يضرُّه ذلك ؛ لوقوع التحلُّلِ بطواف الإفاضة ؛ إذ السعيُ ليس بركن حتى يمنع التحلل . أما إن رجع إلى أهله فعليه دمٌ ؛ لأنه ترك السعي بغير عذر ، فإن عاد إلى مكة عاد بإحرام جديد . وهو قول الحنفية [2] . أما جمهور الشافعية والحنابلة والمالكية فإنه لا يجزي عندهم الدمُ عن بطلان الحج إذا رجع إلى أهله من غير سعي ؛ لأن الحجَّ يَبْطُلُ بترك ركن من أركانه . وبذلك إن رجع إلى بلاده من غير سعيٍ فإن عليه حجًّا من قابل [3] .

الواجب الثاني : الوقوفُ بمزدلفة : وحكْمُه موضعُ خلافٍ ؛ فقد ذهبت جماعةٌ من العلماء إلى أنه ركنٌ فمن فاته فقد فاته الحج وعليه حجٌّ من قابل . وهو قول النخعي والشعبي وعلقمة والأوزاعي . واستدلوا كذلك على ذلك بقوله تعالى : ﴿ فَإِذَآ أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَٰتٍ فَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ عِندَ ٱلْمَشْعَرِ ٱلْحَرَامِ ﴾ [4] والمشعرُ الحرام هو المزدلفة ، والأمر يدل على فرضية الوقوف بمزدلفة .

واستدلوا كذلك من السنة بما أخرجه الترمذي وأبو داود عن عروة بن مضرس الطائي

(1) سورة آل عمران الآية (97) . (2) البدائع (جـ 2 ص 133 ، 135) .

(3) مغني المحتاج (جـ 1 ص 513) والمغني (جـ 3 ص 389) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 373) والمدونة (جـ 1 ص 418) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 344) والكافي (جـ 1 ص 594) .

(4) سورة البقرة الآية (198) .

(رضي الله عنه) أن النبي ﷺ قال : « مَن شَهِدَ صلاتَنا هذه ، ووقف معنا حتى يَدْفَعَ ، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلًا أو نهارًا – فقد تم حجُّه وقضى تَفَثَه » [1] وقد استدلوا بذلك على أن الحجَّ لا يتم ما لم يقف الحاج بمزدلفة ويقتضي ذلك أن يكون الوقوفُ بها ركنًا في الحج [2] .

وذهب الجمهور إلى أن الوقوف بمزدلفة واجبٌ وليس ركنًا . حتى إنّ الحاج إذا لم يقف بمزدلفة إنما يلزمه دمٌ ولم يَبْطُلْ حجُّه . ووجه قولهم : أن الفريضة لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد واستدلوا أيضًا بحديث عروة بن مضرس على صحة مذهبهم في المسالة ، إذ قالوا : عُلِّق تمامُ الحج بهذا الوقوف . والواجب هو الذي يتعلق التمامُ بوجوده وليس الفرض ، فإنّ المتعلَّقَ به هو أصلُ الجواز وليس صفةَ التمام . وفي الخبر : « الحجُّ عرفةُ . الحجُّ عرفةُ » [3] .

وروى الترمذي والنسائي عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ أمر مناديًا فنادى : « الحج عرفه من جاء ليلة جَمْع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج » [4] .

وأخرج أبو داود عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « الحجّ عرفات ، الحج عرفات ، أيامُ مِنًى ثلاثٌ فمن تعجل في يومين فلا إثْمَ عليه ، ومن تأخر فلا إثم عليه ، ومن أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجرُ فقد أدرك الحج » [5] . فقد جعل الوقوفَ بعرفة كلَّ الحج . ويقتضي ظاهرُ ذلك أن يكون عرفةُ كلَّ الركن . وكذلك قد جعل المُدْرِكَ لعرفة مُدرِكًا للحج . ولو كان الوقوفُ بمزدلفة ركنًا لم يكن الوقوفُ بعرفة كلَّ الحج بل بعضَه . ولم يكن أيضًا مدرِكًا للحج بدونه . أما طوافُ الزيارة فقد عرفت ركنيَّتُه بدل آخر .

ومن جهة أخرى فإنّ تَرْكَ الوقوف بمزدلفة جائزٌ إن كان ثمةَ عذرٌ ، ولو كان فرضًا لما جاز تَرْكُه أصلًا كسائر الفرائض . وذلك يدل أن الوقوفَ بمزدلفة ليس فرضًا بل هو واجب [6] .

الواجب الثالث : رميُ الجمار : والجمار أو الجمرات جَمْعٌ ، ومفرده : الجمرة . وهي في

---

(1) انظر جامع الأصول (جـ 3 ص 239 ، 240) .

(2) بداية المجتهد (جـ 1 ص 349 ، 350) والمغني (جـ 3 ص 421) .

(3) أخرجه الدارقطني عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي (جـ 2 ص 240 ، 241) .

(4) انظر جامع الأصول (جـ 3 ص 241) .

(5) انظر جامع الأصول (جـ 3 ص 241 ، 242) .

(6) البدائع (جـ 2 ص 135 ، 136) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 499 ، 500) والمغني (جـ 3 ص 421 ، 422) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 350) .

اللغة مجتمع الحَصَى بمنى . فكلُّ كومة من الحصى جمرةٌ [1] وبذلك فرمي الجمار هو القذف بالأحجار الصغَارِ – وهي الحصى – والجمرةُ يُراد بها الحَجَرَ الصغير ، وهي الحصاة .

ورمي الجمار في الشرع هو : القذفُ بالحصى في زمان مخصوص ومكان مخصوص وعدد مخصوص . وقد تحدثنا عن تفصيل ذلك في سورة البقرة .

أما رميُ الجمرات – من حيث الحكمُ – فذلكم واجبٌ ، وهو قول الجمهور . ودليلُ ذلك الإجماعُ والسنة .

أما الإجماعُ ، فهو أن الأمة قد أجمعت على وجوب الرمي في الحج .

وأما السنُة ، فمنها ما أخرجه النسائي عن عبد الله بن عباس (رضي الله عنهما) قال : قال لي رسول الله ﷺ غداةَ العقبة وهو على راحلته : « هَاتِ القط لي » فَلَقطتُ حصياتٍ مِنْ حصى الخذف [2] فلما وضعتهن في يده قال : « بأمثال هؤلاء ، وإياكم والغلوَّ في الدين ؛ فإنما هلك مَنْ كان قبلكم بالغلو في الدين » [3] .

وأخرج أبو داود عن سليمان بن عمرو بن الأحوص عن أمّه أمِّ جندب (رضي الله عنهما) قالت : رأيتُ رسول الله ﷺ يَرْمي الجمرة من بطن الوادي وهو راكبٌ يكبّر مع كل حصاة ، ورجلٌ مِنْ خلفه يستره ، فسألت عن الرجل فقالوا : الفضلُ بن عباس ، وازدحم الناسُ فقال النبي ﷺ : « يا أيها الناس لا يَقْتل بعضُكم بعضًا ، وإذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصى الخذف » [4] .

وأخرج الدارقطني عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : وقف رسول الله ﷺ يوم النحر على راحلته ، فطفق ناسٌ يسألونه ، فيقول القائل منهم : يا رسول الله ، إني لم أكن أَشْعُرُ أنَّ الرمي قبل النحر ، فنحرتُ قبل أنْ أَرْمي ، فقال رسول الله ﷺ : « ارْمِ ولا حَرَجَ » وطفق آخرُ يقول : يا رسول الله ، إني لم أَشْعُرْ أن النحر قبل الحلق ، فحلقتُ قبل أن أَنْحر . فيقول رسول الله ﷺ : « انْحَر ولا حَرَجَ » [5] وغير ذلك من

---

(1) المصباح المنير (جـ 1 ص 118) .
(2) حصى الخذف : أي حصى الرمي ، والمراد الحصى الصغار . والخذف الرمي بطرفي الإبهام والسبابة . وانظر المصباح المنير (جـ 1 ص 178) .
(3) الحديث رواه النسائي (5 / 268) برقم (3057) وانظر جامع الأصول (جـ 3 ص 278) .
(4) رواه أبو داود (2 / 494) برقم (1966) . وانظر جامع الأصول (جـ 3 ص 287) .
(5) الدار قطني (جـ 2 ص 251) .

الأدلة في هذا الشأن بما يتضمن الأمر بالرمي ، والأمرُ يقتضي الوجوب [1] .

والرمي يجزئ فيه كلُّ ما يُسَمى حَصًى وهي الحجارة الصغار ، سواء كان الحجر أسود أو أبيض أو أحمر ، من الرخام أو الصوان أو المَرْمر أو نحو ذلك مما يكون من طبقات الأرض . فلا يجوز الرمي باللؤلؤ أو الزرنيخ أو الجَصّ أو ما ينطبع كالذهب والفضة مما ليس من الأرض [2] .

الواجب الرابع : الحلق أو التقصير : وهو واجبٌ عند الحنفية والمالكية ، والحنابلة في الراجح من مذهبهم ، وكذلك الشافعية في أحد قوليهم . وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ [3] . فقوله تعالى : ﴿ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ ﴾ أي يُزيلوا أوساخهم وشَعَثَهم كطول الظفر [4] ومن التَّفَثِ أيضًا حلاقةُ الشعر .

واستدلوا أيضًا بقوله تعالى : ﴿ لَقَدْ صَدَقَ اللَّهُ رَسُولَهُ الرُّؤْيَا بِالْحَقِّ لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِن شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾ [5] وقد قيل : إن قوله تعالى : ﴿ لَتَدْخُلُنَّ ﴾ خبرٌ بصيغته ومعناه الأمر . أي ادخلوا المسجدَ الحرام إن شاء الله آمنين مُحَلقين رؤوسكم ومقصرين . وذلك يقتضي وجوبَ الدخول بصفة الحلق أو التقصير ؛ لأن مطلقَ الأمر لوجوبِ العمل [6] .

وذهب الشافعية في الراجح من قولهم إلى أن الحلق أو التقصير ركنٌ من أركان الحج وذلك إذا جعلناه نسكًا ، وهو المشهور في المذهب ؛ وذلك لتوقُّفِ التحلل عليه مع عدم جَبْرِ تركِه بدمٍ كالطواف [7] .

أما حكم الحلق أو التقصير فهو حصول التحلل ؛ وهو أن يصير المحرم حلالًا فيباح له جميع ما حظر عليه بالإحرام إلا النساء . وهو قول الحنفية والحنابلة ، والشافعية في المشهور من مذهبهم . وفي قولهم الثاني : يحل له بالحلق أو التقصير الوطءُ فيما دون

---

(1) البدائع (جـ 2 ص 136) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 353 ، 354) والمغني (جـ 3 ص 453 ، 454) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 501) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 279) والمدونة (جـ 1 ص 418) .

(2) المغني (جـ 3 ص 425) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 507) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 121) .

(3) سورة الحج الآية (29) . (4) تفسير الجلالين ص (279) . (5) سورة الفتح الآية (27) .

(6) البدائع (جـ 2 ص 140) والكافي (جـ 1 ص 605) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 502) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 279) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 368) .

(7) مغني المحتاج (جـ 1 ص 513) .

الفرجِ والمباشرةُ .

وعلى هذا ، فإن المحرم إذا رمى جمرة العقبة ثم حَلَق : فقد حَلَّ له كل ما كان محظورًا بالإحرام إلا النساء . فيبقى ما كان مُحَرّمًا عليه من النساء من الوطء والتقبيل واللمس بشهوة وعقد النكاح ، وما سوى ذلك يَحِلُّ له . وهو قول الأكثرين من العلماء . وقال به ابن الزبير وعائشة وعلقمة وسالم وطاووس والنخعي وأبو ثور ، فضلًا عن جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة [1] واستدلوا على ذلك بما أخرجه الدارقطني عن عائشة عن النبي ﷺ قال : « إذا رَمَى وحَلَق وذَبَح فقد حَلَّ له كل شيء إلا النساء » [2] .

وأخرج الدارقطني أيضًا . قالت : قال رسول الله ﷺ : « إذا رَمَيتم وحَلَقتم وذَبَحتم فقد حَلّ لكم كلّ شيء إلا النساء » [3] .

وأخرج الدارقطني كذلك عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « إذا رميتم وحلقتم وذبحتم فقد حَلَّ لكم كلُّ شيء إلا النساء ، وحل لكم الثيابُ والطيبُ » [4] .

وثمة قول باستثناء الطيب مع النساء في المحظورات بعد التحلل بالحلق أو بالتقصير . وهو قول عمر بن الخطاب وابن عمر وعروة بن الزبير . وهو قول المالكية [5] .

ويستدل لذلك بما رواه مالك في الموطأ عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب خطب الناسَ بعرفة يُعَلِّمهم أمْرَ الحج ، وقال لهم فيما قال : ثم إذا جئتم مِنًى فَمَنْ رمى الجمرة التي عند العقبة فقد حل له ما حرم عليه إلا النساء والطيب ؛ لا يمسّ أحدٌ نساءً ولا طيبًا حتى يطوف بالبيت [6] .

وجاء في الموطأ كذلك أن عمر بن الخطاب قال : مَنْ رمى الجمرة ثم حلق أو قصر ونحر هَدْيًا إن كان معه : فقد حَلّ له ما حرم عليه في الحج إلا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت [7] .

ويستدل على ذلك بالمعقول – أيضًا – وهو أن الطيب من دواعي الجماع فأشبه التقبيل [8] .

الواجب الخامس : طواف الصدر أو الوداع . وهذا الطواف لمن يريد أن يخرج من

---

(1) البدائع (جـ 2 ص 142) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 505) والكافي (جـ 1 ص 606) والمغني (جـ 3 ص 438) .
(2 – 4) الدارقطني (جـ 2 ص 276) .
(5) المغني (جـ 3 ص 438) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 280) .
(6 – 7) الموطأ (ص 166) . (8) المغني (جـ 3 ص 438) .

مكة ، فإن أراد المقامَ بها لم يُكَلّف طوافَ الوداع . وبذلك لا يكلف المكيُّ بطواف الوداع إلا إذا أراد الخروج من مكة .

أما حكم طواف الوداع فهو موضعُ خلاف . وفي ذلك قولان للعلماء :

القول الأول : وهو أن طواف الوداع واجبٌ ؛ فإذا لم يفعله الحاج كان عليه دَمٌ . وهو قول الجمهور من السلف والخلف ، وفيهم الحنفية والحنابلة والظاهرية ، والشافعية في أحد قوليهم . وبه قال الثوري [1] .

واستدلوا على ذلك بما رواه مسلم وأبو داود عن ابن عباس قال : كان الناس ينصرفون في كلّ وجه ، فقال رسول الله ﷺ : « لا يَنْفِرَنَّ أحدٌ حتى يكون آخر عهده بالبيت » [2] .

وأخرج الترمذي عن الحارث بن عبد الله بن أوس قال : سمعت النبي ﷺ يقول : « من حج هذا البيت أو اعتمر فَلْيكن آخرُ عهدِه بالبيت » [3] .

وأخرج مالك في الموطأ عن عبد الله بن عمر بن الخطاب قال : « لا يَصْدُرَنَّ أحدٌ من الحاج حتى يطوف بالبيت ؛ فإنّ آخرَ النسكِ الطوافُ بالبيت » [4] .

وذلك يدل على وجوب الطواف بالبيت سبعًا للوداع ، ويستوي في ذلك المُفْرِد أو القارِن أو المتمتع . وفي هذا يقول ابن حزم : مَنْ أراد أن يخرج من مكة ، من معتمرٍ أو قارنٍ أو متمتع بِالعمرة إلى الحج ففرضٌ عليه أن يجعل آخرَ عملِه الطوافَ بالبيت ، فإن تردد بمكة بعد ذلك أعاد الطوافَ ولا بُدّ . فإن خرج ولم يَطُفْ بالبيت ففرضٌ عليه الرجوعُ ولو كان بلده بأقصى الدنيا حتى يطوف بالبيت [5] .

واشترطوا لوجوب هذا الطواف شرطين :

أحدهما : أن يكون الحاج من أهل الآفاق وليس من أهل مكة . فإن كان من أهل مكة أو كان منزله داخل المواقيت إلى مكة فليس عليه طواف الصدر إذا حَجّ . ووجه

---

(1) البدائع (جـ 2 ص 142) والمغني (جـ 3 ص 444) والمهذب (جـ 1 ص 232) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 292) والأم (جـ 2 ص 180 ، 181) والمحلى (جـ 7 ص 171) وسبل السلام (جـ 2 ص 215) .

(2) الحديث رواه مسلم (2/ 963) برقم (1327) ورواه أبو داود (2/ 510) برقم (2002) وانظر جامع الأصول (جـ 4 ص 36) .

(3) الترمذي (جـ 3 ص 282) .

(4) الحديث رواه الشافعي في مسنده (ص 131) وانظر جامع الأصول (جـ 4 ص 36) .

(5) المحلى (جـ 7 ص 171) .

ذلك : أن هذا الطواف إنما وجب توديعًا للبيت ، ولهذا يُسَمى طوافَ الوداع ، ويُسَمى طواف الصَدْرِ لوجوده عند صُدور الحجاج ورجوعِهم إلى وطنهم ولا يوجد مثل ذلك في أهل مكة ؛ لأنهم في وطنهم . وكذلك الذين يكونون داخل المواقيت فهم في حكم أهل مكة فلا يجب عليهم كما لا يجب على أهل مكة [1] .

ثانيهما : الطهارة من الحيض والنفاس . وبذلك لا يجب هذا الطواف على الحائض أو النفساء ، فإنْ تركته فلا يجب عليها الدُم بالترك . ولها أن تَنْفِرَ بغير طوافِ وداع . ودليلُ ذلك ما أخرجه الشيخان والنسائي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال : « أُمِرَ الناسُ أن يكون آخرُ عهدهم بالبيت إلا أنه خُفِّفَ عن المرأة الحائض » [2] . وعلى هذا لو طهرت قبل مفارقة مكة لزمها العودُ للطواف لِتُوَدِّعَ البيت . أما إن طهرت بعد مفارقة مكة فلا ترجع بعد الطهارة [3] .

القول الثاني : وهو أن طواف الوداع سنةٌ وليس واجبًا . ولو وجب لما أجاز النبي ﷺ أن تتركه . وهو قول المالكية والشيعة الإمامية ، والشافعية في قولهم الثاني [4] . واستدلوا على ذلك بما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال : « رُخِّصَ للحائضِ أن تنفر إذا حاضت » .

وفي رواية قال : « أمر الناسُ أن يكون آخرُ عهدِهم بالبيت إلا أنه خُفِّف عن المرأة الحائض » [5] .

وأخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن عائشة (رضي الله عنها) أن صفية بنت حُيَيّ – زَوْجَ النبي ﷺ – حاضتْ ، فَذُكِر ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « أحابِسَتُنَا هي ؟ » قالوا : إنها قد أفاضت . قال : « فلا إذًا » .

وفي رواية ، قالت : حاضتْ صفيةُ بعد ما أفاضت ، قالت عائشة : فذكرت

(1) البدائع (جـ 2 ص 142) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 124 ، 125) والمغني (جـ 3 ص 458 ، 459) .
(2) الحديث رواه البخاري (3/ 684) برقم (1755) ومسلم (2/ 963) برقم (1328) والتاج الجامع للأصول (جـ 2 ص 164) .
(3) البدائع (جـ 2 ص 142) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 125) والمغني (جـ 3 ص 458) .
(4) بداية المجتهد (جـ 1 ص 292) الفقه على المذاهب الخمسة لمحمد جواد مغنية ص (230) والمهذب (جـ 1 ص 232) .
(5) الحديث رواه البخاري (3 / 685) برقم (1760) ورواه مسلم (2 / 963) برقم (1328) . وانظر جامع الأصول (جـ 4 ص 37) .

حيضتها لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : « أحابستنا هي ؟ » قلتُ : يا رسول الله ، إنها قد كانت أفاضت وطافت بالبيت ثم حاضت بعد الإفاضة . فقال رسول الله ﷺ : « فَلْتَنْفِرْ » [1] .

وقد رُدَّ هذا الاستدلال بأن تخصيص الحائض بإسقاط الطواف عنها دليلٌ على وجوبه على غيرها . فإن الأصل وجوبُ طواف الوداع لكنِ الحائضُ او النفساء مُسْتثناةٌ من الوجوب ترخيصًا لها بسبب العذر . فبقي غيرها على حاله من وجوب الطواف في حقه .

(1) الحديث رواه البخاري (3/685) برقم (1757) ومسلم (2/964) برقم (1211) . وانظر جامع الأصول (جـ 4 ص 38 ، 39) .

ترتيبُ أفعال الحج

ذلكم ترتيب للحج نورد فيه بيانًا إجماليًا لأفعال الحج من حيث فرائضُه وواجباته وسُننه . وذلك في ترتيب منتظم ومتسلسل بَدْءًا بالإحرام من الميقات وانتهاء بطواف الوداع :

أولًا : إذا أهل بالعمرة أو الحج أو بهما معًا ونوى الإحرامَ فإنه يُسَنّ له أن يغتسل لإحرامه أو يتوضأ ، والاغتسالُ أفضلُ ؛ وذلك لما أخرجه الترمذي عن خارجة بن زيد (رضي الله عنهما) عن أبيه أن النبي ﷺ تَجَرَّد لإهلالِهِ واغْتَسَلَ [1] .

وأخرج الدار قطني عن ابن عباس قال : « اغتسَل رسولُ الله ﷺ ، ثم لبس ثيابه ، فلما أتى ذا الحُلَيْفة صَلّى ركعتين ، ثم قَعَد على بعيره ، فلما استوى به على البيداء أَحْرَمَ بالحج » [2] .

وذكر رزين أن رسول الله ﷺ اغتسل لإحرامه ولطوافِهِ بالبيت ولوقوفِهِ بعرفة [3] . ويستوي في حكم الاغتسال كلٌّ من الرجل والمرأة ، سواء كانت طاهرةً عن الحيض والنفاس أو كانت حائضًا أو نفساء ؛ لأن المقصود بهذه السُّنةِ النظافةُ . وفي هذا أخرج مسلم وأبو داود عن أسماء بنت عميس (رضي الله عنها) أنها ولدت محمدًا بالبيداء ، فَذَكر أبو بكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « مُرْهَا فَلْتَغْتسل ثم تُهِلّ » [4] وذلك على وجه الاستحباب لا الإيجاب ؛ لأن الغسل لا يجب على الحوائض والنفساوات [5] .

ثم يُصَلي المُهِلُّ عقيب الإحرام ركعتين ؛ وذلك لما أخرجه أبو داود والحاكم من حديث ابن عباس « أن النبي ﷺ لَمَّا صلى في مسجد ذي الحُلَيفة ركعتين أَهَلَّ بالحج حين فرغ منهما » [6] .

وأخرج مسلم من حديث ابن عمرٍ « أنه ﷺ رَكَع ركعتين بذي الحليفة ، ثم إذا استوت الناقةُ قائمةً عند مسجد ذي الحليفة أَهَلَّ » [7] .

---

(1) الترمذي (جـ 3 ص 193) .

(2) الدار قطني (جـ 2 ص 219 ، 220) .

(3) انظر جامع الأصول (جـ 3 ص 405) .

(4) الحديث رواه مسلم (2 / 869) برقم (1209) ورواه أبو داود (2 / 357) برقم (1743) وانظر جامع الأصول (جـ 3 ص 427) .

(5) المدونة (جـ 1 ص 418) والأم (جـ 2 ص 184) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 478) والكافي (جـ 1 ص 528) .

(6) الحديث رواه أبو داود (2 / 372) برقم (1770) . وانظر سبل السلام (جـ 2 ص 189) .

(7) الحديث رواه مسلم (2 / 846) برقم (1188) . وانظر سبل السلام (جـ 2 ص 189) .

ثم يَنْوِي الإحرامَ ويُستحب له أن يتكلم بلسانه ما نواه بقلبه فيقول إذا أراد أن يُحْرِم بالحج : اللهم إني أريد الحجَّ فَيَسِّرْه لي وتَقَبَّلْه مِنِّي . وإذا أراد أن يحرم بالعمرة يقول : اللهم إني أريد العمرة فيَسِّرْها لي وتقبلها مني ، وإذا أراد القران يقول : اللهم إني أريد العمرةَ والحجَّ فَيَسِّرهما لي وتقبلهما مِنِّي .

ثانيًا : ومن أظهرِ الأعمال للمحرِمِ : التلبيةُ . وهي أن يقول : لبيك اللهم لبيك . لبيك لا شريك لك لبيك . إن الحمدَ والنعمةَ لك والمُلْك ، لا شريكَ لك . وهي التلبية التي كان يُهِلّ بها النبيُّ ﷺ ؛ فقد أخرج الشيخان وغيرُهما عن عبد الله بن عمر بن الخطاب (رضي الله عنهما) قال : سمعتُ رسول الله ﷺ يُهِلّ مُلَبِّيًا يقول : « لبيك اللهمَّ لبيك . لبيك لا شريك لك لبيك . إنّ الحمدَ والنعمةَ لك والملك لا شريك لك » [1] .

ويُسَنّ للمُهِلّ أن يرفع صوتَه بالتلبية . فقد كان النبي ﷺ يعلم صحابته ، وفي هذا أخرج الترمذي وأبو داود ومالك في الموطأ عن السائب بن خلاد الأنصاري (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال : « إن جبريل أتاني فأمرني أنْ آمُرَ أصحابي – أو مَنْ معي – أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية أو بالإهلال ، يريد أحدهما » وفي رواية النسائي قال : « جاءني جبريل فقال : يا محمد ، مُرْ أصحابك أن يَرْفعوا أصواتهم بالتلبية » [2] .

وأخرج الإمام أبو حنيفة بإسناده عن ابن مسعود (رضي الله عنه) قال : قال رَسُولُ اللّهِ ﷺ : « خَيْرُ الحجِّ العَجُّ والثَّجُّ » [3] والعَجّ : هو رفع الصوت بالتلبية . والثّج : سيلانُ الدم [4] .

ثالثًا : يستلم الحجر الأسود بعد استقباله أي يستلمه بيده أولَ طوافه ، ثم يُقَبِّلُه ؛ لأن النبي ﷺ قد فَعَل ذلك ، فقد أخرج الجماعة عن عابس بن ربيعة (رحمه الله) قال : رأيتُ عمر يُقَبل الحجر ويقول : إني لأعلم أنك حجرٌ ما تنفع ولا تضر ، ولولا أني رأيتُ

---

(1) الحديث رواه البخاري (3/477) برقم (1549) ومسلم (2/841) برقم (1184) . وانظر جامع الأصول (جـ 3 ص 88) .

(2) الحديث رواه أبو داود (2/404) برقم (1814) وابن ماجه (2/975) برقم (2922) والترمذي (3/191) برقم (829) والنسائي (5/162) برقم (2753) ورواه أحمد (4/55) .

(3) مسند الإمام أبي حنيفة ص (111) .

(4) البدائع (جـ 2 ص 143 - 145) وسبل السلام (جـ 2 ص 190) والمغني (جـ 3 ص 271 - 276) والأم (جـ2 ص 158 ، 169 ، 170) .

رسولَ الله ﷺ يُقبلك ما قبّلتك [1] .

وفي رواية للبخاري والنسائي قال : سأل رجلٌ ابنَ عمر عن استلام الحجر فقال : « رأيتُ رسول الله ﷺ يَسْتلمه ويُقَبله » [2] .

وإذا لم يتمكَّنْ من الاستلام باليد بسبب الزحام استلمه بخشبة أو عصا أو نحو ذلك ثم يُقَبل ما مَسّ الحجَرَ من الخشبة أو العصا . فإن عجز عن تقبيل الحجر أو عن مَسِّه بيده أو غيرِها : فإنه يكفيه أنْ يشير إليه بيده أو بشيء في يده ؛ فقد أخرج النسائي عن حنظلة (رحمه الله) قال : رأيتُ طاووسًا يَمُرُّ بالركن فإنْ وَجَد عليه زحامًا مَرَّ ولم يُزَاحم . وإذا رآه خاليا قَبَّلَه ثلاثا ، ثم قال : رأيت ابن عباس فَعَل ذلك . وقال ابن عباس : رأيتُ عمرَ ابن الخطاب (رضي الله عنه) فعل مثل ذلك ثم قال : إنك حجرٌ لا تنفع ولا تضر ، ولولا أني رأيتُ رسول الله ﷺ قَبَّلَكَ ما قَبَّلْتُك ثم قال عمر : « رأيتُ رسول الله ﷺ فعل ذلك » [3] .

ولا ينبغي للمُهِلّ أن يؤذي أحدًا من الناس من أجل أن يَمسَّ الحجر الأسود أو يُقَبله ، فإن كان في ذلك ما يؤذي الناسَ : كَفَاه أن يُشير إليه بيده أو بشيء . فقد جاء في الخبر عن عبد الرحمن بن عوف (رضي الله عنه) قال : سمعت رجلًا يقول : قال رسول الله ﷺ لعمر ابن الخطاب : « يا أبا حفص إنك فيك فَضْلُ قوةٍ فلا تُؤْذِ الضعيفَ ، إذا رأيتَ الركن خُلْوًا فاسْتلم وإلا كَبِّرْ وامْضِ » قال : ثم سمعت عمر يقول لرجل : لا تُؤْذِ الناسَ بفضل قُوَّتك [4] .

كذلك يفعل المهل بالحج أو العمرة . وهو الذي عليه عامة العلماء [5] .

رابعًا : يفتتح بطواف اللقاء أو طواف التحية . وهو أول عهد المُهِلّ بالبيت . وهذا الطواف سنة عند عامة العلماء ، ودليلُهم في ذلك : أن هذا الطواف لا يجب على أهل مكة بالإجماع ولو كان فرضًا (ركنًا) لوجب عليهم ؛ لأن الأركان لا تختلف بين أهل

---

(1) الحديث رواه البخاري (3/ 540) برقم (1597) ورواه مسلم (2/ 925) برقم (1270) (250 في الحج) . وانظر جامع الأصول (جـ 3 ص 173) .

(2) انظر جامع الأصول (جـ 3 ص 177) .

(3) انظر جامع الأصول (جـ 3 ص 179 ، 180) .

(4) انظر جامع الأصول . ذكره هكذا من غير تخريج (جـ 3 ص 183) .

(5) البدائع (جـ 2 ص 146) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 487 ، 488) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 369 ، 370) والمغني (جـ 3 ص 370 - 372) والأم (جـ 2 ص 186 - 188) وشرح فتح القدير ومعه العناية (جـ 2 ص 448) .

مكة وغيرهم من الناس كطواف الزيارة . ومن جهة أخرى ، فإن طواف اللقاء إنما جُعِلَ تحيةً للبقعة على سبيل التحية لها وهي البيت وليس ذلك مقصودًا في نفسه [1] .

وذهبت المالكية إلى أن طواف اللقاء واجبٌ ؛ استدلالًا بقوله تعالى : ﴿ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ [2] فقد أمر بالطواف بالبيت فَدَلَّ على الوجوب [3] وَرُدَّ ذلك بأن المقصود بتلك الآية هو طوافُ الزيارة وليس اللقاء .

فإذا طاف للقدوم ، فإنه يَرْمُلُ في الأشواط الثلاثة من باب السنة لا الوجوب ، ثم يمشي على هينته في الأربعة الباقية . وهو ما لا خلاف فيه .

خامسًا : أن يصلي في مقام إبراهيم يقرأ في الأولى ﴿ قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾ [4] وفي الثانية سورة الإخلاص ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى ﴾ [5] وهو أن يصلي ركعتين للطواف خلف مقام إبراهيم . وهو الحجر الذي قام عليه إبراهيم عند بناء البيت [6] . وهاتان الركعتان واجبتان عند الحنفية خلافًا للشافعية فهي عندهم سنة [7] .

سادسًا : يذهب إلى الصفا كما فعل النبي ﷺ إذ قال : « نبدأ بما بدأ به الله » وتلا قولَه تعالى : ﴿ إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ ﴾ [8] ويصعد إلى الصفا حيث يرى الكعبةَ فَيُحَوّل وجهه إليها ويُكَبر ويُهَلل ويحمد الله تعالى ويثني عليه بما هو أهله ، ويُصلي على النبي ﷺ ويدعو الله بحوائجه . ثم يمشي صوب المروة فيصعد عليها ويستقبل القبلة فيحمد الله ويثني عليه ويكبر ويهلل ويصلي على النبي ﷺ ويسأل الله حوائجه وذلك كالذي فعله على الصفا . ثم يسعى بينهما سبعة أشواط بادئا بالصفا مُخْتتما بالمروة ، ويَعُدّ البدايةَ شوطًا والعودَ شوطًا آخر [9] . وفي هذا أخرج أبو داود عن جابر بن عبد الله في حديث طويل قال فيه : « حتى إذا أتينا البيت معه (أي النبي ﷺ)

---

(1) البدائع (جـ 2 ص 146) والكافي (جـ 1 ص 582) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 2 ص 451) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 510) .

(2) سورة الحج الآية رقم (29) .

(3) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 273) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 344) .

(4) سورة الكافرون الآية (1) .

(5) سورة البقرة الآية (125) .

(6) تفسير الجلالين ص (18) .

(7) البدائع (جـ 2 ص 148) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 491) وشرح فتح القدير (جـ 2 ص 456 ، 457) والكافي (جـ 1 ص 585) .

(8) سورة البقرة الآية (158) .

(9) البدائع (جـ 2 ص 149) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 2 ص 458) والكافي (جـ 1 ص 589، 590) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 493 ، 494) .

استلم الركن ، فَرَمَلَ ثلاثًا ، ومشى أربعًا ، ثم تقدم إلى مقام إبراهيم فقرأ ﴿ وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى ﴾ [1] فجعل المقام بينه وبين البيت ثم رجع إلى البيت فاستلم الركن ثم خرج من الباب إلى الصفا ، فلما دنا من الصفا قرأ ﴿ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ﴾ [2] « نبدأ بما بدأ الله به » فبدأ بالصفا فرقي عليه حتى رأى البيتَ ، فَكَبَّرَ اللهَ ووَحَّده وقال : « لا إلهَ إلا اللهُ وحدَهُ لا شريكَ لهُ ، لهُ المُلْكُ ، ولهُ الحَمْدُ ، يُحْيي ويُميتُ ، وهوَ على كلِّ شَيْءٍ قديرٌ ، لا إلهَ إلا اللهُ وحدَهُ ، أَنْجَزَ وَعْدَهُ ، ونَصَرَ عَبْدَهُ ، وَهَزَمَ الأَحْزَابَ وَحْدَهُ » ، ثم دعا بين ذلك ، وقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل إلى المروة حتى إذا انْصَبَّتْ قدماه رَمَلَ في بطن الوادي حتى إذا صعد مشى ، حتى أتى المروة فصنع على المروة مثل ما صنع على الصفا » [3] .

وأخرج رزين عن نافع أن ابن عمر كان إذا طاف بين الصفا والمروة فرقي عليه حتى يبدو له البيت ، فيكبر ثلاثَ تكبيرات ويقول : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير – يصنع ذلك سبع مرات ، وهذا واحدٌ وعشرون من التكبير وسبعٌ من التهليل ، ويدعو فيما بين ذلك يسأل الله عز وجل ، ويهبط حتى إذا كان ببطن المسيل سعى حتى يظهر منه ، ثم يمشي حتى يأتي المروة فيرقى عليها فيصنع عليها مثل ما صنع على الصفا . يصنع ذلك سبع مرات حتى يفرغ من سعيه » [4] .

وإذا فرغ المُهِلّ من السعي ، فإنه ينظر ، إن كان مُحْرِمًا بالعمرة ولم يَسُقِ الهديَ فإنه يحلق أو يقصر ليَحِلّ ؛ لأن أفعال العمرة هي الطواف والسعي ، فإذا أتى بهما لم يَبْقَ عليه شيء من أفعال العمرة فيحتاج إلى الخروج منها بالتحلل وذلك بالحلق أو التقصير ، كالتسليم في الصلاة . فإذا حلق المُهِلّ أو قَصَّرَ : حَلّ له سائرُ المحظورات [5] . أما إن كان سَاقَ معه الهدي ، فإنه لا يتحلل بالحلق أو التقصير بل يُدْخل الحجَّ على العمرة فيقيم مُحْرِمًا إلى يوم النحر فيتحلل من إحرامه . وهو قول الحنفية [6] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه مسلم والنسائي عن أسماء بنت أبي بكر الصديق (رضي الله عنهما) قالت : خرجنا مع رسول الله ﷺ مُحْرِمين ، فلما قدمنا مكة قال رسول الله ﷺ : « مَنْ كان معه هَدْيٌ فَلْيقم على إحرامه . ومن لم يكن معه هديٌ فَلْيَحْلِلْ » فلم يكن معي هديٌ

---

(1) سورة البقرة الآية (125) .
(2) سورة البقرة الآية (158) .
(3) أبو داود (جـ 2 ص 183 ، 184) .
(4) انظر جامع الأصول (جـ 3 ص 219) .
(5 – 6) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 2 ص 463 ، 464) والبدائع (جـ 2 ص 149) .

فحللتُ وكان مع الزبير هديٌ فلم يَحِلّ [1] . وغير هذا الحديث في المسألة كثير .

أما المالكية ، والشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى أن له أن يتحلل وأن يَنْحر الهدي . وعلى هذا إن كان معتمرًا : حَلَق أو قَصَّر وصار حلالًا سواء كان معه هدي أو لم يكن وسواء كان ذلك في أشهر الحج أو في غيرها ؛ لأن النبي ﷺ اعتمر ثلاثَ عُمَرٍ سوى العمرة التي مع حجته فكان يحل فيها . فإن كان معه هدي نحره عند المروة . وإن كان مُفْرِدًا أو قارِنًا بقي على إحرامه [2] .

أما إذا لم يكن معه هدي ، فله أن يطوف بالبيت وبالصفا والمروة ، ثم يتحلل بالحلق أو التقصير . وهو ما لا خلاف فيه .

ولو كان المُهِل مُحْرِمًا بالحج ، فإنه ينظر : إن كان مُفْرِدًا به فإنه يقيم على إحرامه ولا يتحلل ؛ لأن أفعال الحج باقيةٌ عليه فلا يجوز له أن يتحلل إلى يوم النحر . وكذلك القارِن . وعلى هذا إذا فرغ المفْرِد أو القارن من السعي ، فإنه يقيم على إحرامه ويطوف طوافَ التطوع إلى يوم التروية ولا يَسْعى بعد ذلك غير السعي الأول .

أما إن كان متمتعًا ، فإذا قدم مكةَ فإنه يطوف ويسعى لعمرته ثم يحرم بالحج في أشهر الحج فيلبس الإزار ويُلَبّي ؛ لأن هذا ابتداء دخوله الحج من أجل الإحرام بالحج [3] .

سابعًا : إذا كان يوم التروية – وهو اليوم الثامن من ذي الحجة – يروح مع الناس إلى مِنًى فيصلي بها الظهرَ والعصرَ والمغربَ والعشاءَ والفجرَ ؛ وذلك لما أخرجه الترمذي عن ابن عباس قال : « صلى بنا رسول الله ﷺ بمنى : الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ، ثم غدا إلى عرفات » [4] .

وأخرج مالك في الموطأ عن عبد الله بن عمر أنه « كان يصلي الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى ، ثم يغدو إذا طلعت الشمس إلى عرفة » [5] .

---

(1) الحديث رواه مسلم (2/ 901) برقم (1227) والنسائي (5/ 178) برقم (2804) انظر جامع الأصول (جـ 3 ص 314) .

(2) مغني المحتاج (جـ 1 ص 495) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 277) والمغني (جـ 3 ص 392) .

(3) البدائع (جـ 2 ص 149 ، 150) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 2 ص 463-465) والأم (جـ 2 ص 191) والكافي (جـ 1 ص 593) .

(4) الترمذي (جـ 3 ص 227) .

(5) الموطأ ص (164) .

ثامنًا : إذا طلعت الشمس سار الحاج إلى عرفات على السكينة والوقار . ويُسَنّ له أن يغتسل بنمرة حيث يقيم بها قليلًا حتى تزول الشمس ثم يسير بعدها إلى عرفات ونَمِرَة وهي موضع قريب من عرفات . وفي عرفات يخطب الإمام بعد الزوال قبل صلاة الظهر خطبتين خفيفتين يُعَلّم الناسَ فيها مناسك الحج ويَحُضهم على الإكثار من الذكر والدعاء . وبعد الفراغ من الخطبتين يؤذن للصلاة ويصلي الإمام في الناس الظهر والعصر جَمْعَ تقديم ويَقْصُر فيهما الصلاة اتباعًا لسنة الرسول ﷺ . والقصر والجمع هنا للسفر وليس للنسك ، فمن كان من الحجاج موطنُه دون مسافة القصر لم يَقْصُر ولم يَجْمع كأهل مكة [1] . وفي ذلك أخرج أبو داود عن ابن عمر قال : غدا رسول الله ﷺ من منى حين صلى الصبح صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة فنزل بنمرة ، وهي منزل الإمام الذي ينزل به بعرفة ، حتى إذا كان عند صلاة الظهر راح رسوُل الله ﷺ مهجّرًا فجمع بين الظهر والعصر ، ثم خطب الناس ، ثم راح فوقف على الموقف من عرفة » [2] .

وأخرج مالك في الموطأ عن ابن عمر « أنه كان يغتسل بعرفة يوم عرفة » [3] .

وأخرج أبو داود عن خالد بن العداء بن هوذة قال : « رأيتَ رسول الله ﷺ يخطب الناس يوم عرفة على بعير قائم في الركابين » [4] .

وأخرج أبو داود كذلك عن رجل من بني ضمرة عن أبيه أو عمه قال : « رأيت رسول الله ﷺ وهو على المنبر بعرفة » [5] .

وفي عرفات يَحْسُن الدعاءُ والاستغفارُ والخشوع والإنابة إلى الله في خالص من التضرع إليه بما يحفظه الحاج من الأدعية سواءٌ كان مأثورًا أو غير مأثور . وخيرُ ما يكون في عرفات : التسبيحُ والتحميد والتهليل والتلبية مع الإكثار من الدعاء فهو مُخُّ العبادة .

تاسعًا : يُسَنّ للحاج أن يقف بعرفة إلى غروب الشمس . فإذا غربت الشمس دفع نحو المزدلفة في غيرِ ما جَلَبَةٍ أو شَغَبٍ ولكن في سكينة ووقار . وفى هذا أخرج البخاري عن عبد الله بن عباس (رضي الله عنهما) قال : دفع مع النبي ﷺ يوم عرفة ، فسمع النبي ﷺ وراءه زجرًا شديدًا وضَربًا للإبل وراءه ، فأشار بِسَوْطه إليهم وقال : « أيها

---

(1) مغني المحتاج (جـ 1 ص 496) والبدائع (جـ 2 ص 151 ، 152) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ2 ص 468 - 470) والكافي (جـ 1 ص 596 - 599) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 346 - 348) .

(2) أبو داود (جـ 2 ص 188) . (3) الموطأ ص (164) .

(4 - 5) أبو داود (جـ 2 ص 189) .

الناس عليكم بالسكينة ؛ فإن البر ليس بالإيضاع » والإيضاع ضَرْبٌ من سير الإبل سريع [1] .

وفي رواية لمسلم عن ابن عباس « أن رسول الله ﷺ أفاض من عرفة ، وأسامةُ رِدفه ، قال أسامة : فما زال يسير على هينته ، حتى أتى جَمْعًا » [2] أي مزدلفة .

وأخرج أبو داود عن ابن عباس قال : أفاض رسول الله ﷺ من عرفة وعليه السكينة ورديفه أسامة وقال : « أيها الناس عليكم بالسكينة ؛ فإنّ البر ليس بإيجافِ الخيل والإبل » [3] وإيجافُ الخيل : حَثُّها على السير مسرعة . وجف الفرس أو البعير وجيفًا . أي عَدَا عَدْوًا ، وأوجفته إيجافًا إذا أعديته وهو العنق في السير ، ويعني ضربًا من السير سريعًا [4] . وسُميت مزدلفة بذلك ، من الازدلاف وهو التقرب ؛ لأن الحجاج يتقربون منها إلى منى . وقيل غير ذلك . وسُميت كذلك بِجَمْع ؛ لاجتماعِ الناس بها . وقيل : لاجتماعِ آدم وزوجهِ حواء فيها . وقيل غير ذلك .

ويُؤخِّر الحجاجُ صلاةَ المغرب ليؤدوها مع العشاء بمزدلفة جَمْعَ تأخيرٍ . ثم يبيتون بمزدلفة بعد دفعهم من عرفات . ويجزي في مزدلفة الوقوف ولو لحظة أو المرور بها ، لكن المبيتُ أفضلُ مراعاةً للسنة . ويأخذون من المزدلفة الحصى للرمي ثم يمرون بالمشعر الحرام – وهو جبل صغير يقع في آخر مزدلفة اسمه قزح – فيذكرون الله هناك ويدعون ويُلَبّون [5] . وفي هذا أخرج الترمذي بإسناده أن ابن عمر صلى بِجَمْع ، فَجَمَعَ بين الصلاتين بإقامةٍ وقال : « رأيت رسول الله ﷺ فعل مثل هذا في هذا المكان » [6] .

وأخرج مالك في الموطأ عن أبي أيوب الأنصاري قال : « صلى رسول الله ﷺ المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعًا في حجة الوداع » [7] .

عاشرًا : بعد المبيت بمزدلفة أو الوقوف بها يسير منها الحاج إلى منى قبل طلوع الشمس بسكينة ووقار وشعارُه التلبيةُ والذكْرُ . فإذا وصل إلى وادي مُحَسِّر أسْرَعَ في

---

(1) الحديث رواه البخاري (3 / 609) برقم (1671) وانظر جامع الأصول (جـ 3 ص 249) .

(2) الحديث رواه مسلم (2 / 936) برقم (1286) وانظر جامع الأصول (جـ 3 ص 249) .

(3) أبو داود (جـ 2 ص 190) .

(4) انظر المصباح المنير (جـ 2 ص 323) وجامع الأصول (جـ 3 ص 251 ، 252) .

(5) مغني المحتاج (جـ 1 ص 497 - 501) والبدائع (جـ 2 ص 154 - 156) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 2 ص 477 ، 480) والكافي (جـ 1 ص 599 - 602) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 349 ، 350) .

(6) الترمذي (جـ 3 ص 235) .

(7) الموطأ ص (165) .

السير بقدر رَمْيَةٍ حجر حتى يقطع عرض الوادي . ووادي مُحَسِّر هو الوادي الذي حُسِرَ فيه أصحاب الفيل لما أتى عليهم العذابُ من السماء عند خروجهم لهدم البيت .

وفي مِنًى يرمي كلُّ حاج جمرةَ العقبة سبع حصيات وهي تحيةُ مِنًى فلا يبتدئُ فيها الحاج بغير الرمي . وتُسمى أيضًا الجمرة الكبرى . ويقطع التلبية مع أول حصاة وذلك في يوم النحر [1] .

وفي هذا أخرج مسلم عن جابر أن النبي ﷺ « أتى المزدلفة ، فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يُسَبِّحْ بينهما شيئًا [2] ، ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر – حين تبين له الصبح – بأذان وإقامة ، ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام ، فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهلله ووَحَّدَه ، فلم يزل واقفًا حتى أسفر جدًّا ، فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطنَ مُحَسِّرٍ فحرك قليلًا ، ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها حصى الخذف » [3] .

وأخرج مسلم وأحمد والنسائي عن جابر قال : « رأيت النبي ﷺ يَرْمي الجمرة على راحلته يوم النحر ويقول : لتأخذوا عني مناسككم فإني لا أدري لَعَلِّي لا أحجّ بعد حجتي هذه » [4] .

أحد عشر : يذبح الحاج ما معه من الهدي ، ثم يحلق أو يقصر ؛ لقوله تعالى : ﴿ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ ﴾ [5] والحلقُ أفضلُ ؛ لما بينا من دليل وذلك في حق الرجل . أما المرأة فتقصر ولا تحلق إجماعًا ، ويتحقق تقصيرها ولو بقدر أُنملة .

وإذا حلق الحاج أو قَصَّرَ حل له كل محظور إلا النساء . وهو ما لا خلاف فيه . وبعد ذلك يذهب إلى مكة ليطوف طواف الإفاضة (الزيارة) والأفضل أن يكون ذلك في يوم النحر . وبعد طواف الإفاضة يحل كل شيء حتى النساء . والأصل أن في الحج إحلالين :

---

(1) مغني المحتاج (جـ 1 ص 501) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 72 ، 73) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 350 ، 351) والكافي (جـ 1 ص 600 - 603) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 2 ص 483 ، 484) .

(2) أي لم يُصَلِّ شيئًا من النوافل .

(3) الحديث رواه مسلم (2 / 886) برقم (1218) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 72) .

(4) الحديث رواه مسلم (2 / 943) برقم (1297) ورواه النسائي (5 / 270) برقم (3062) ورواه أحمد (3 / 318) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 74) .

(5) سورة الفتح الآية (27) .

الإحلال الأول : بالحلق أو بالتقصير ويحل فيه كل شيء إلا النساء .

الإحلال الثاني : بطواف الإفاضة (الزيارة) ويحل له به النساء . ثم يعود من مكة إلى منى قبل صلاة الظهر . وبذلك فإن ما يفعله الحاج في يوم النحر من أعمالٍ أربعةُ أشياء هي : الرمي ، والذبح ، والحلق ، والطواف . ويفضل ترتيبها على هذا النحو [1] .

ومن الأدلة على ذلك ما أخرجه مالك في الموطأ عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب خطب الناس بعرفة يُعَلمهم أمْرَ الحجِّ ، وقال لهم فيما قال : « ثم إذا جئتم مِنًى فمن رمى الجمرة التي عند العقبة فقد حَل له ما حرم عليه إلا النساء والطِّيب ، لا يمس أحدٌ نساءً ولا طيبًا حتى يطوف بالبيت » [2] .

وأخرج في الموطأ أيضًا عن عبد الله بن عمر قال : قال عمر بن الخطاب : « من رمى الجمرة ثم حلق أو قصر ونحر هديًا – إن كان معه – فقد حل له ما حرم عليه في الحج إلا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت » [3] .

وأخرج الترمذي عن ابن عمر قال : إن رسول الله ﷺ قال : « رَحِمَ اللهُ المحلِّقين » مرةً أو مرتين . ثم قال : « والمُقَصِّرين » [4] .

وأخرج الترمذي عن علي قال : « نهى رسول الله ﷺ أن تَحْلِقَ المرأةُ رأسهَا » [5] .

وأخرج أبو داود والدارقطني عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « ليس على النساء الحلق ، إنما على النساء التقصيرُ » [6] .

وأخرج الشيخان عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أفاض يوم النحر ، ثم رجع فصلى الظهر بمنى [7] .

وأخرج مسلم عن جابر أن النبي ﷺ انصرف إلى المنحر ، فنحر ثم ركب فأفاض إلى البيت ، فصلى بمكة الظهر » [8] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 1 ص 502 ، 503) والبدائع (جـ 2 ص 158 ، 159) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 352) والكافي (جـ 1 ص 604 - 608) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 2 ص 488 - 493) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 78 - 82) .

(2 ، 3) الموطأ ص (166) .

(4) الترمذي (جـ 3 ص 256) .

(5) الترمذي (جـ 3 ص 257) .

(6) الحديث رواه أبو داود (2 / 502) برقم (1984) (1985) ورواه الدار قطني (2 / 213) برقم (2640) (2641) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 80) .

(7) الحديث رواه مسلم (2/950) برقم (1308) ورواه أحمد (2/34) برقم (4898) وانظر نيل الأوطار (جـ5 ص82) .

(8) الحديث رواه مسلم (2 / 886 - 892) برقم (1218) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 82) .

ثاني عشر : بعد طواف الإفاضة يعود الحاج إلى منى من يومه ، فيبيت فيها يَوْمَيِ التشريق أو ثلاثةَ أيام . ويرمي في كل يوم من أيام التشريق جمرةً من الجمرات الثلاث ، وهي الكبرى والوسطى وجمرة العقبة ، ويُكبر مع كل حصاة ، ويرمي في كل جمرة سبعَ حصيات ، وبذلك يكون مجموع الحصيات التي يرميها الحاج سبعين حصاةً ، منها إحدى وعشرون حصاةً في يوم النحر ، ثم ثلاثة وستون حصاةً في أيام التشريق بعد زوال الشمس لثلاث جمرات ، يبتدئ بالجمرة الأولى وهي أبعد الجمرات من مكة وتلي مسجد الخيف ، فيجعلها الحاج عن يساره ويستقبل القبلة ، ويرميها بسبع حصيات رافعًا يديه ، ثم يأتي الوسطى فيجعلها عن يمينه ويستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات ويفعل ما فعله في الجمرة الأولى ، ثم يأتي جمرةَ العقبة ويرميها بسبع حصيات ويستقبل القبلة .

وإذا رمى الحاج في اليوم الأول والثاني من أيام التشريق وأراد النَّفْرَ بعد ذلك في اليوم الثاني قبل غروب الشمس جاز له ذلك ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [1] وإذا لم يَنْفِرْ في اليوم الثاني حتى غربت الشمس ، وَجَب عليه المبيتُ هذه الليلة بمنى ، ثم يرمي في الغد ، وهو اليوم الثالث من أيام التشريق [2] .

وفي ذلك أخرج البخاري عن سالم بن عبد الله أن ابن عمر كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ، ثم يتقدم فَيُسْهِل [3] ، فيقوم مستقبل القبلة طويلًا ويدعو ويرفع يديه ، ثم يرمي الوسطى ، ثم يأخذ ذات الشمال فَيُسْهِل فيقوم مستقبل القبلة ، ثم يدعو ويرفع يديه ويقوم طويلًا ، ثم يرمي الجمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ، ثم ينصرف ويقول : « هكذا رأيتُ رسول الله ﷺ يفعله » .

وفي رواية أخرى أن رسول الله ﷺ « كان إذا رمى الجمرة التي تلي المنحر ومسجد منى رماها بسبع حصيات ، يكبر كلما رمى بحصاة ، ثم تقدم أمامها فوقف مستقبل القبلة رافعًا يديه يدعو ويطيل الوقوف ، ثم يأتي الجمرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة ، ثم ينحرف ذات الشمال فيقف مستقبل البيت رافعًا يديه يدعو ثم يأتي الجمرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات ، ولا يقف عندها [4] .

---

(1) سورة البقرة الآية (203) .

(2) البدائع (جـ 2 ص 159 ، 160) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 82) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 351) والكافي (جـ 1 ص 610 ، 611) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 505 ، 506) وشرائع الإسلام (جـ 1 ص 134 ، 135) .

(3) يُسْهِل : أي يصير إلى السهل من الأرض .

(4) الحديث رواه البخاري (3 / 681) برقم (1751) وانظر جامع الأصول (جـ 3 ص 273 ، 274) .

وأخرج أبو داود عن عائشة قالت : « أفاض رسولُ الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر ، ثم رجع إلى مِنًى » فمكث بها لياليَ أيام التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس كلّ جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأولى والثانية فَيُطِيل القيامَ ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها » [1] .

ثالث عشر : إذا فرغ من رمي الجمار الثلاث ذهب إلى مكة ليطوف طواف الصدر توديعًا للبيت ، ولهذا سُمّي هذا الطوافُ بطواف الوداع ، وهو واجب على أهل الآفاق من غير أهل مكة . وقيل : غير واجب ، وهو ما بيناه سابقًا . ثم يصلي بعد ذلك ركعتين ليكون خَتْمًا للطواف [2] .

وفي هذا أخرج الترمذي عن الحارث بن عبد الله بن أوس قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « مَنْ حج هذا البيتَ أو اعتمر فَلْيكن آخر عهده بالبيت » [3] .

وأخرج أبو داود عن ابن عباس قال : كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال النبي ﷺ : « لا يَنْفِرَنّ أحدٌ حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت » [4] .

وأخرج أبو داود عن عائشة قالت : خرجتُ معه – تعني مع النبي ﷺ – في النفر الآخر ، فنزل المحصب ، ثم جئته بِسَحَرٍ ، فأذن في أصحابه بالرحيل ، فارتحل ، فَمَرَّ بالبيت قبل صلاة الصبح ، فطاف به حين خرج ، ثم انصرف متوجهًا إلى المدينة » [5] .

وأخرج مالك في الموطأ عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال : « لا يَصْدُرَنَّ أحدٌ من الحجاج حتى يطوف بالبيت ؛ فإنّ آخر النسك الطواف بالبيت » [6] .

وأخرج مسلم وأبو داود عن عبد الله بن عباس (رضي الله عنهما) قال : كان الناس ينصرفون في كل وجه ، فقال النبي ﷺ : « لا يَنْفِرْ أحدٌ حتى يكون آخر عهده بالبيت » [7] .

* * *

(1) أبو داود (جـ 2 ص 201) .

(2) المغني (جـ 3 ص 458) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 2 ص 504) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 283) والأم (جـ 2 ص 197) .

(3) الترمذي (جـ 3 ص 282) .

(4) أبو داود (جـ 2 ص 208) .

(5) أبو داود (جـ 2 ص 209) .

(6) الموطأ ص (173) .

(7) الحديث رواه مسلم (2/963) برقم (1327) وأبو داود (2/510) برقم (2002) وانظر جامع الأصول (جـ 3 ص 200) .

سورة النساء

قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٣﴾ ﴾ .

سبب نزول الآية

سأل عروةُ عائشةَ (رضي الله عنها) عن تلك الآية فقالت : يا ابن أختي ، هي اليتيمة تكون في حِجْر وليِّها ، فيرغب في مالها وجمالها ويريد أن يَنْكحها بأدنى من صداقها ، فَنُهُوا أن ينكحوهن إلا أن يقسطوا لهن ، وأُمِرُوا أن ينكحوا سواهن من النساء . وقيل غير ذلك في سبب هذه الآية .

النكاح

تعريفه في اللغة : ثمة أقوال في تعريف النكاح لغةً ، وجملتُها أنه الوطء والعقد . وقيل : إنه الوطء أو العقد كل واحد منهما منفردًا . وقيل : النكاح من الضَّمِّ ومنه قولهم : تناكحت الأشجارُ : إذا انضم بعضُها إلى بعض ، أو هو الاختلاط من قولهم : نكح المطرُ الأرضَ إذا اختلط بها [1] .

تعريفه في الشرع : ثمة أقوال للعلماء متفاوتة في تعريف النكاح شرعًا . وجملة ذلك عند الحنفية : أنه عقد يُباح به لرجلٍ أن يستمتع بامرأة لم يمنعه من نكاحها مانعٌ شرعي [2] .

وجملته عند الشافعية والحنابلة : أنه عقد يباح بموجبه الجماعُ بلفظ الإنكاح أو التزويج أو بترجمتهما [3] .

وجملته عند المالكية : أنه عقد يُحِلُّ التمتعَ بأنثى غير مُحَرَّمة ولا مجوسية ولا أمة كتابية [4] .

---

(1) انظر القاموس المحيط (جـ 1 ص 263) ولسان العرب (جـ 2 ص 625 ، 626) والمصباح المنير (جـ 3 ص 765، 766) .

(2) حاشية ابن عابدين (جـ 3 ص 3-5) وشرح الكنز للعيني (جـ 1 ص 115) وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (جـ 2 ص 94) ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، عبد الرحمن شيخ زاده (جـ 1 ص 315) .

(3) الأنوار للأردبيلي ومعه الحاشية المسماة بالكمثري وحاشية الحاج إبراهيم (جـ 2 ص 68 ، 69) وشرح الزبد غاية البيان للرملي ص (274) وفتح القريب المجيب على التقريب لأبي شجاع ص (115) والمغني (جـ 6 ص 445) .

(4) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 374) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 67) .

وجملة ذلك كله أن النكاح : عقد يَحِلّ به الاستمتاعُ بين رجل وامرأة ما لم يمنع من ذلك مانع شرعي .

أركان النكاح

الركن في الشرع يراد به : ما تتوقف عليه حقيقةُ الشيء ويكون جزءًا من مَاهِيَّتِه . وذلك أن أركان الشيء هي أجزاءُ ماهيته ، والماهيةُ لا توجد بدون جزئها ؛ فكذا الشيءُ لا يتم بدون ركنه . وذلك كالركوع أو السجود في الصلاة [1] .

وقد تفاوتت أقوال أهل العلم في حقيقة أركان النكاح ، وهم في ذلك بين مُقِلٍّ كالحنفية ؛ إذ يعتبرون الصيغةَ وحدها هي الركن في النكاح ، ومُكْثِر كالشافعية ؛ إذ يجعلون للنكاح خمسةَ أركان . وسنعرض لجملة هذه الأركان لنبين ما يُعْتبر منها في كل مذهب :

الركن الأول : الصيغة :

اتفقت كلمة العلماء على أن الصيغة هي الركن الأساسي في النكاح ؛ إذ لا يكون ثمةَ عقدٌ بغير صيغةٍ تكشف عن رضا المتعاقدين بالزواج .

والصيغة هي الإيجاب من الموجِب ، والقبولُ من القابل . ويتحقق ذلك عند الحنفية بلفظ الإنكاح أو التزويج أو ما يقوم مقامهما من الألفاظ كالهبة والتمليك والصدقة . واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [2] فإن كان ذلك جائزًا في حق النبي ﷺ فهو كذلك جائز في حق المسلمين حتى يقوم دليلٌ على خصوصية ذلك بالنبي ﷺ .

واستدلوا على ذلك بالنظر فقالوا : إن كلًّا من النكاح والتزويج صريح في الدلالة على المقصود . أما ما عداهما من ألفاظ كالهبة والتمليك والصدقة فإنها تأتي من باب الكناية فَيَصِحُّ بها النكاح [3] .

أما المالكية فقالوا : إن الصيغة تتم بكل لفظ يدل على إثبات النكاح وينشأ ذلك من

---

(1) كشاف القناع للبهوتي (جـ 5 ص 37) . (2) سورة الأحزاب الآية (50) .

(3) حاشية ابن عابدين (جـ 3 ص 9) والهداية (جـ 1 ص 189 ، 190) .

ولي وزوج أو كليهما معًا . فالصيغة من الولي نحو : أَنْكَحتُك أو زَوَّجتك أو وَهَبْتُك . لكن لا بد في اللفظ الأخير (وهبتك) أن يقترن بذكر الصداق المعين ، كأن يقول : وهبتك بنتي فلانةَ على أن تُصْدِقَها مائةَ دينارٍ مثلًا أو ما اتفقا عليه . فإذا لم يُعَين الصداق لا ينعقد النكاح على المشهور في المذهب . وثمة قول في المذهب بانعقاده .

وجملة القول : أن النكاح لا ينعقد بغير هذه الألفاظ الثلاثة وهي : أنكحتك أو زوجتك أو وهبتك . أما لو قال : بعتك ، أو ملكتك ، أو أبحت لك ، أو أحللت لك ، أو تصدقت ، أو منحت فلا ينعقد بها النكاح ، سواءٌ سَمَّي الصداقَ أو لم يُسَمِّ .

أما القبول فيتم من الزوج . وهو أن يقول : قبلت أو رضيت .

وتقوم الإشارة مقامَ اللفظ ، وذلك إن كان العاقد عاجزًا عن اللفظ كالأخرس [1] .

وذهبت الشافعية والحنابلة إلى أن الصيغة لا تصح بغير لفظ الإنكاح والتزويج ؛ فلا ينعقد النكاح بلفظ الإحلال أو التحليل أو الإباحة أو الهبة أو البيع أو غير ذلك من الألفاظ والصيغة ، وهي الإيجاب بأن يقول الولي : زوجتك أو أنكحتك . والقبول بأن يقول الزوج : تزوجتُ أو نكحتُ أو قبلتُ نكاحَها أو تزويجَها . ولا يَشْترط عندهم اتفاقُ اللفظين . فلو قال الولي : زوجتُكَ ابنتي فقال : نكحتُهَا أو قَبِلْتُها : صَحَّ ذلك ، وينعقد النكاح بمعنى اللفظين وهما الإنكاح والتزويج وذلك بترجمتهما .

ولا يُشترط تقدُّمُ الإيجاب على القبول ، فلو قال الخاطب : زوجني ، فقال الولي : زوجتك : صحَّ . ولا يحتاج في هذا إلى أن يقول الزوج : قد قبلتُ .

واستدلوا على وجوب الاقتصار في النكاح على ما اشتق من الإنكاح والتزويج ، بأن هذين اللفظين قد ورد بهما القرآن الكريم ، فقال سبحانه وتعالى : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [2] وقوله تعالى : ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا ﴾ [3] .

واستدلوا كذلك من السنة بما أخرجه مسلم عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال : « فاتقوا الله في النساء ؛ فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمةِ الله » [4]. قالوا كلمة الله هي التزويج أو الإنكاح . فإن الله سبحانه وتعالى لم يذكر في

---

(1) أسهل المدارك (جـ 2 ص 69) ومختصر خليل ص (122) .

(2) سورة النساء الآية (3) .

(3) سورة الأحزاب الآية (37) .

(4) مسلم (جـ 2 ص 886) .

القرآن سوى هذين اللفظين ؛ فَلَزِمَ الاقتصارُ عليهما على سبيل الاحتياط والتعبد ؛ لأن النكاح يميل إلى التعبد فهو من حيث الحكم يتردد بين الندب والوجوب ، على نحو ما نبينه في حينه إن شاء الله [1] .

الصيغة بغير اللفظ : وذلك كالإشارة من الأخرس أو مُعْتَقَل اللسان ، والأصل أن الصيغة – وهي الإيجاب والقبول – إنما تكون باللفظ من كل من الموجِب والقابل . غير أنه قد تعرض أحوالٌ وظروف لا يمكن فيها تحققُ الصيغة باللفظ ، وذلك كالأخرس أو مُعْتَقل اللسان فإنه لا مندوحة عن اعتماد الإشارة منه بدلًا من الصيغة في عقد الزواج ؛ وذلك ليتحقق عيشُه ويستقيم حالهُ . وإن كان الأخرس كاتبًا فلا تصح منه الإشارة بل يكون عقدُه بالكتابة ؛ لأن الكتابة أولى في الاعتبار من الإشارة .

وجملة القول هنا : أن الإشارة تجزي عن النطق بالصيغة إن كان العاقد عاجزًا عن الكلام كالأخرس أو مُعْتَقل اللسان على أن تكون إشارته مفهومةً بحيث يُدْركها العاقدُ والشهودُ أو لا يختص بفهمها الفَطِنُ ، وذلك الذي عليه عامة أهل العلم [2] .

وذهب أهل الظاهر إلى أنه لا يجوز النكاح إلا باسم الزواج أو الإنكاح أو التمليك أو الإمكان [3] ؛ وذلك للخبر : « ملكتكها بما معك من القرآن » [4] .

الصيغة بغير العربية : هل يجوز الإيجاب والقبول في النكاح بغير العربية ؟ اختلفت كلمة العلماء في ذلك :

فقد ذهبت الحنفية إلى عدم اشتراط العربية في الإيجاب والقبول ، فيجوز عندهم . أن تكون الصيغةُ بغير العربية حتى وإن كان المتعاقدان يحسنانها (العربية) . ودليلهم في ذلك المعقول ، إذ قالوا : إن الإيجاب والقبول إنما جُعِلَا ليتحقق النكاحُ ؛ فيستوي في ذلك ما لو كان الإيجاب والقبول أو أحدُهما بغير العربية ما دام المقصود هو تحصيل

---

(1) الأنوار (جـ 2 ص 69) ومنتهى الإرادات لابن النجار (جـ 2 ص 156) ومنار السبيل لابن ضويان (جـ 2 ص 146) ومختصر المزني ص (167) .

(2) البدائع (جـ 2 ص 231) والعقود الدرية لابن عابدين (جـ 1 ص 17) والروضة البهية لزين الدين العاملي (جـ 5 ص 112) وكشاف القناع للشيخ منصور بن إدريس البهوتي (جـ 3 ص 21) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 69) والبناية (جـ 4 ص 12) .

(3) المحلى (جـ 9 ص 464) .

(4) أخرجه النسائي عن سهل بن سعد رجل من الصحابة (جـ 6 ص 113) .

معنى النكاح [1] .

أما الشافعية فلهم في ذلك جملة أوجه . منها : إن كان المتعاقدان يُحْسنان العربية لم يصح العقد بغيرها ؛ وذلك للخبر : « استحللتم فروجهن بكلمة الله » وكلمة الله إنما تكون بالعربية .

وقيل : يصح العقد بغير العربية في كل حال ؛ سواءٌ كان العاقدان أو أحدهما يحسن العربية أو لا يحسنها ؛ وذلك لأن غير العربية يحوي ما تحويه العربية من مقصود .

وقيل : إن كانا لا يحسنان العربية ، فثمةَ قولان في المذهب ، أصحهما : أنه يجوز العقد بالعجمية [2] .

أما الحنابلة فإنه تجوز عندهم الصيغة بأي لسان إن كان العاقد عاجزًا عنها بالعربية ؛ لأنه لا يُكَلَّف ما لا يستطيع .والله سبحانه وتعالى يقول : ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ ﴾ [3] . أما إن كان العاقد قادرًا على الصيغة بالعربية فلا يصح العقد منه بغير العربية ؛ لأن ذلك عدول عن لفظ الإنكاح أو التزويج مع القدرة فلم يصح [4] ؛ ويشبه ذلك ما قاله أهل الظاهر إذ قالوا : لا يجوز الزواج أو الإنكاح بلفظ الأعجمية يُعَبَّر به عن الألفاظ التي ذكرنا لمن يتكلم بتلك اللغة ويحسنها . وما ذكروه من ألفاظ غير الزواج أو الإنكاح هما : التمليك أو الإمكان [5] .

ويشترط لصحة الصيغة جملة شروط :

منها : أن لا يكون النكاح مؤقتًا بوقت . فلو قال : زوجتك ابنتي إلى شهر أو سنة ، فإذا انقضت المدة بَانَتْ منك . أو قال له : زوجتكها متعةً ، فَقَبِلَ : فقد بطل النكاح ؛ لأنه (النكاح) مَبْني على الديمومة والاستمرار فهو لا يحتمل التوقيت [6] .

ومنها : أن يسمع الشاهدان الإيجابَ والقبولَ من العاقدين ، فإن لم يسمعا كلاهما أو أحَدهما الإيجابَ والقبولَ أو أحدَهما : بطل النكاح [7] .

ومنها : أن يستمر كل من العاقدين على حاله من الأهلية والتكليف حتى يفرغ

(1) شرح فتح القدير (جـ 3 ص 190) .
(2) روضة الطالبين للنووي (جـ 7 ص 36) والمجموع (جـ 15 ص 368) .
(3) سورة البقرة الآية (286) .
(4) كشاف القناع على متن الإقناع للبهوتي (جـ 3 ص 19) ومنار السبيل لابن ضويان (جـ 2 ص 147) .
(5) المحلى (جـ 9 ص 464) .
(6) الأنوار (جـ 2 ص 71) والبناية (جـ 4 ص 14) .
(7) الأنوار (جـ 2 ص 70) والبناية (جـ 4 ص 14) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 8) .

العقد . فلو أوجب الموجِبُ ، ثم جُنَّ أو أغمي عليه أو مات قبل القبول من الثاني : بطل العقد ؛ وذلك لبطلانِ الإيجاب حتى لو قبل بعد ذلك كان قبولُه لغْوا [1] .

ومنها : أن لا يطول الفَصْلُ بينهما بما يزيد على ما يقع في التخاطب . وهو قول الشافعية [2] خلافًا للحنفية والحنابلة إذ قالوا بجواز التراخي بين الإيجاب والقبول مطلقًا ما داما في مجلس العقد ، فإن تفرقا من المجلس قبل القبول : بطل الإيجاب ، فلا عقد [3] .

أما المالكية فقالوا : يجوز التراخي اليسير بين الإيجاب والقبول . وأقل ذلك أن يقول القابل : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله . أما بعد ، فقد قبلتُ نكاحَ ابنتك لنفسي أو لموكِّلي بالصداق المذكور . ومثلُ هذا الفصل بين الإيجاب والقبول يُعْتبر يسيراً فلا يضر [4] .

ومنها : أن يتوافق الإيجاب والقبول في المعنى . فلو قال : زوجتك ابنتي زينب . فقال : قبلت ابنتك حفصةَ : بطل النكاح ؛ وذلك لعدم التوافق بين طرفي العقد [5] .

الركن الثاني : الولي :

وهذا ركن من أركان النكاح لا يصح إلا به عند جمهور العلماء ، وهو مروي عن كثير من السلف فيهم عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبو هريرة وعائشة . وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وإسحق . وبه قال جمهور الشافعية والمالكية وبعض الحنابلة [6] . فإن المعتبر في المذهب الحنبلي أن الولي شرط من شروط النكاح وليس ركنًا .

وقد حُكي عن ابن المنذر في هذا الصدد أنه ما عُرِف من أحدٍ من الصحابة خلافُ هذا القول ، وهو ركنية الولاية [7] .

---

(1) الأنوار (جـ 2 ص 70) والفروع للشيخ محمد بن مفلح ومعه تصحيح الفروع للشيخ أبي الحسن المرداوي (جـ 5 ص 169) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 9) .

(2) الأنوار (جـ 2 ص 69) .

(3) كشاف القناع للبهوتي (جـ 5 ص 41) وشرح فتح القدير (جـ 3 ص 192 ، 193) .

(4) بداية المجتهد (جـ 2 ص 8) وبلغة السالك (جـ 1 ص 376) .

(5) الأنوار (جـ 2 ص 69) وشرح فتح القدير (جـ 3 ص 192) .

(6) الأنوار (جـ 2 ص 71) والأم (جـ 5 ص 13) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 8) واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص (176) وبلغة السالك (جـ 1 ص 375) والمغني (جـ 6 ص 449) .

(7) سبل السلام (جـ 3 ص 117) .

أدلة الجمهور

استدلوا على ركنية الولي في النكاح بجملة نصوص من الكتاب والسنة . أما الكتاب ، فمنه قوله تعالى : ﴿ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ (1) وفي ذلك أظهرُ دَليلٍ على ركنية الولاية في النكاح حتى يكون صحيحًا . إذ قالوا : إن المخاطب في هذه الآيةَ هم الأولياء ، إذ نهاهم اللهُ عن العَضْل . ولم يكونوا لِيُنْهَوْا عن العَضلِ لولا أنهم أولو ولايةٍ على المرأة في تزويجها .

وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾ (2) فإن المخاطب هنا الأولياء ، إذ نهاهم الله عن إنكاح المسلمات من قبل المشركين إلا أن يؤمنوا . ولا معنى للنهي لو لم يكن النكاح مبنيًا - من حيث الصحة - على الولاية .

أما السنة ، فقد استدلوا منها بجملة أحاديث ، منها ما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه والحاكم عن أبي موسى أن النبي ﷺ أنه قال : « لا نكاح إلا بولي » (3) .

وأخرج الطبراني في الكبير عن أبي موسى عن النبي ﷺ أنه قال : « لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهِدَيْ عدلٍ » (4) .

وأخرج البيهقي في مسند الفردوس عن عمران وعن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » (5) .

وأخرج الدار قطني وابن ماجة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها » (6) .

وأخرج الدار قطني عن عائشة أن النبي ﷺ قال : « أيما امرأة نَكَحت بغير إذن وليِّها

---

(1) سورة البقرة الآية (232) . (2) سورة البقرة الآية (221) .

(3) الحديث رواه الترمذي (3 / 407) برقم (1101) ورواه أبو داود (2 / 568) برقم (2085) وابن ماجه (1 / 605) برقم (1881) ورواه أحمد (4 / 418) وقال الألباني في إرواء الغليل (6 / 235) برقم (1839) « صحيح » وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 751) .

(4) الحديث رواه الدار قطني (3/ 138) (3492 و 3493 و 3494) وحسنه الألباني في إرواء الغليل (6/ 241) والجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 751) . (5) الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 752) .

(6) الدار قطني وبذيله التعليق المغني (جـ 3 ص 229) وابن ماجه (جـ 1 ص 606) .

فنكاحُها باطلٌ ، فنكاحُها باطلٌ ، فنكاحُها بَاطِلٌ . فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها ، فإن تشاجرا فالسطانُ وليٌّ مَنْ لا ولي له » [1] إلى غير ذلك من الأدلة .

ويستدل من هذه النصوص الكثيرة والمتضافرة على أنه لا يصح النكاح بغير ولي ، وأن المرأة ليس لها أن تُزَوِّج نفسَها أو غيرَها . وعلى هذا فأيما نكاح بغير ولي من الرجال فهو باطل [2] .

قول الحنفية : ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف في ظاهر الرواية إلى أنه ينعقد نكاح الحرة البالغة برضاها ، وإن لم يَعْقد عليها وليٌّ . وذلك يعني أنها يجوز لها أن تُزَوِج نفسَها بنفسها ، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا ، واشترطا لذلك أن يكون الزوج كفئاً للزوجة . فإن كان كفئًا لها جاز النكاح ولو لم يكن ثمةَ وليٌّ ، وإذا لم يكن كفئًا لم يَجُزْ . ووجه ذلك عندهما . أن المرأة الحرة العاقلة البالغة بعقْدِها نكاحَها بنفسها إنما تتصرف في خالص حقها وهي من أهل التصرف ؛ لكونها عاقلةً مميزة . ولكونها كذلك كان لها أن تتصرف في مالها ، فلها بذلك عقد النكاح على نفسها أو غيرها .

وذهب الإمام محمد إلى أن نكاح المرأة بنفسها موقوفٌ على إجازة الولي ، فإن أجاز الولي انعقد النكاح ، وإذا لم يُجِزْ لم ينعقد ، سواءٌ في ذلك ما لو كان الزوج كفئًا لها أو غير كفء [3] .

وإلى مثل هذا القول ذهبت الشيعة الإمامية ؛ فقد قالوا : لا يشترط الولي في نكاح المرأة الرشيدة الدائم ، لكنه أفضل . وهو المشهور في المذهب [4] .

أدلة أبي حنيفة

استدل الإمام أبو حنيفة ومن تابعه بكل من الكتاب والسنة .

أما الكتاب فقد استدلوا منه بقوله تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ

---

(1) الدار قطني وبذيله التعليق المغني (جـ 3 ص 221) .

(2) سبل السلام (جـ 3 ص 117) ومنتهى الإرادات (جـ 2 ص 160) وكشف الغمة عن جميع الأمة للشعراني (جـ 2 ص 59) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 69) وكشاف القناع للبهوتي (جـ 5 ص 48) .

(3) البناية (جـ 4 ص 108 - 111) واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى للإمام أبي يوسف ص (176) وشرح فتح القدير (جـ 3 ص 256) .

(4) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للجبعي العاملي (جـ 5 ص 112) وشرائع الإسلام (جـ 2 ص 8) .

أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۗ ﴾ (1) فقد أضاف الفعلَ إليهن ويُعْتبر ذلك دليلًا على صحة تزويجها نفسها .

وكذلك قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ (2) فقد جعل نكاح المبتوتة من زوج آخر غاية الحرمة في حق الأول . ويقتضي ذلك انتهاء الحرْمَةِ لدى إنكاحها نفسها ، وهو يدل على جواز إنكاحها نفسها بنفسها (3) .

أما السنة ، فقد استدلوا منها بما أخرجه مسلم عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : « الأيم أحقُّ بنفسها من وليها ، والبكرُ تُسْتأذن في نفسها ، وإذنُها صماتُها » (4) .

واستدلوا بالمعقول فقالوا : إذا بلغت المرأة عن عقل باتت قادرةً بنفسها على التصرف في شأنها ، وبذلك تثبت لها الولاية على نفسها بعد زوال ولاية غيرها عليها ؛ لأن الولاية من غيرها عليها إنما تثبت للضرورة ، فإذا زالت الضرورة زالت الولاية (5)

مذهب الظاهرية

ذهب أهل الظاهر إلى التمييز – من حيث وجوب الولاية في النكاح – بين البكر والثيب . فإن كانت المنكوحة بكرًا وجبت الولايةُ عليها في زواجها ليصح زواجها . أما إن كانت ثيبًا فلا تشترط الولاية في تزويجها ، بل لها أن تَليَ أمر نفسها في ذلك .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه أبو داود عن النبي ﷺ أنه قال : « الأيم أحقُّ بنفسها من وليها ، والبكرُ تُسْتأمر في نفسها ، وإذنُها صُمَاتُها » (6) .

وفي لفظ آخر لأبي داود : « والثيبُ أحقُّ بنفسها من وليها ، والبكرُ يَسْتأمرها أبوها » (7) ؛ فإن ذلك يدل على أنّ الولي ليس له أن ينفذ أمره بالإنكاح على الثيب بغير إذنها ، وأنها لا تنكح إلا مَنْ شاءت . وهي إن أرادت النكاح فليس لها ذلك إلا بإذن وليها ، فإن أبى وليها أن يزوجها قام السلطانُ بتزويجها مَنْ شاءت سواء شاء الولي أو لم يشأ (8) .

---

(1) سورة البقرة الآية (234) . (2) سورة البقرة الآية (232) .

(3) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ومعه حاشية الشلبي (جـ 2 ص 117) والبدائع (جـ 2 ص 247) .

(4) مسلم (جـ 4 ص 141) . (5) البدائع (جـ 2 ص 247 ، 248) .

(6 – 7) أبو داود (جـ 1 ص 484) . (8) المحلى (جـ 9 ص 455 ، 457) .

الترجيح

والراجح عندي في هذه المسألة هو قول الجمهور ، وهو وجوبُ الولاية في تزويج المرأة ليصح نكاحها . ونستند في هذا الترجيح لما يُعَزّز وجوبَ الولاية من أدلة متضافرة تتسم بالوضوح . ومنها قوله ﷺ : « أيما امرأةٍ نكحت بغير إذْنِ وليها فنكاحُها باطلٌ ، فنكاحُها باطلٌ ، فنكاحُها باطلٌ . فإن دخل بها فلها المهرُ بما استحل مِنْ فرجها ، فإنِ اشتجروا فالسطان وليُّ مَنْ لا وليَّ له » [1] وغير ذلك من مثله كثير .

ويعزز هذا الاستدلالَ أيضًا ما أفتى به كثيرٌ من الصحابة من اشتراط الولاية في النكاح كيما يكون صحيحًا . ومن جملة الصحابة القائلين بذلك عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وغيرهم .

ويضاف إلى ذلك أيضًا الاستدلالُ بالنظر . وهو أن المرأة لا مَنَاصَ لها من الولاية عليها في التزويج تحقيقا لمصلحتها وصَوْنًا لشأنها كله . فإنها بتزويج نفسِها بنفسها لاجرم أن تظل عرضةً للاستغفال والسقوط في براثن مَنْ يحيف عليها من الأزواج الأشقياء والمناكيد ؛ لأنها غيرُ ذاتِ معرفةٍ وثيقة بالخاطبين من الرجال ، فإن الخاطبين لا يَقْوى على معرفتهم حَقَّ المعرفة ، أو يقف على حقيقة طبائعهم وسلوكِهم إلا الرجالُ ؛ فلزم بذلك أن لا يصح النكاح إلا بالولاية على المرأة في تزويجها ، تحقيقًا لمصلحتها ، ودرءًا لاحتمالات الضرر والشر عنها . والله سبحانه وتعالى أعلم .

شروط الولي

يشترط أن تتحقق في الولي جملةُ شروطٍ لتجوز ولايتهُ ، فيصح التزويج بها :

الشرط الأول : البلوغ . فلا ولاية لغير البالغ كالصبي ، فهو غير مكلف وغيرُ المكلف مَوْلى عليه لقصوره ؛ فلا تثبت له ولايةٌ على غيره .

الشرط الثاني : العقل . فإنه لا ولاية للمجنون حتى ولو كان جنونه متقطعًا ؛ لأنه غيرُ مكلف أصلًا لجنونه فلا ولاية له على غيره . ولا خلاف بين العلماء في هذين الشرطين . ويستدل لذلك بحديث : « رُفع القلمُ عن ثلاث : عن النائم حتى يَسْتيقظ ، وعن الصبي حتى يَحْتلم ، وعن المجنون حتى يَعْقِل » [2] . وفي ذلك دلالةٌ على رفع

---

(1) الحديث رواه أبو داود (2/ 566) برقم (2083) والترمذي (3/ 407) برقم (1102) وقال : هذا حديث حسن ورواه ابن ماجه (1/ 605) برقم (1879) وأحمد (6/ 165) وانظر نيل الأوطار (جـ 6 ص 134) .

(2) أبو داود (جـ 4 ص 141) .

التكليف عن فاقد العقل والبلوغ . وغيرُ المكلف لا يلي أَمْرَ نفسهِ أصلًا ؛ فأولى أن لا يلي أمرَ غيرِه . وهو ما لا خلاف فيه [1] .

الشرط الثالث : الذكورة . وهو أن يكون الوليُّ ذكرًا يقينًا . فلا تصح الولاية في التزويج من الأنثى ولا الخنثى على غيرهما ولا على نفسهما . يستوي في ذلك ما لو كانت الأنثى بكرا أم ثيبًا ، صغيرة أمْ بالِغًا ، أو كان الخاطب كفئًا أو غير كفء ، فإنه في ذلك كله يُشْترط في الولي أن يكون من الرجال . وهو الذي عليه الجمهور ، خلافًا للإمام أبي حنيفة وأبي يوسف ، إذ جَعَلَا الولاية للمرأة على نفسِها إن كانت بالغًا [2] وقد بينا ذلك سابقًا .

الشرط الرابع : الحرية . فإنه لا تصح ولاية العبد في التزويج . فهو لا يلي أمر نفسه في ذلك ، فأولى أن لا يَلِيَ أَمْرَ غيره فيه . وهو ما لا خلاف فيه [3] .

الشرط الخامس : الاتفاق في الدين ؛ فلا يكون الكافر وليًا للمسلمة ، ولا يكون المسلم وليًا للكافرة . بل إن المسلمةَ يُزَوِّجها المسلمُ ، والكافرةَ يزوجها من كان على دينها . فإن لم يكن لها ثمة وَليٌّ قريب زَوَّجَها قاضي المسلمين . وذلك مبني على قاعدة التوارث وعدمه بين الولي والمولية . فإن الاختلاف في الدين بين الاثنين ينتفي معه التوارثُ بينهما ، فلا ولاية بذلك للكافرِ على المسلمة ولا عكسه . وهو ما لا خلاف فيه بين العلماء [4] .

الشرط السادس : العدالة فلا يكون الفاسق وليًا على المرأة في تزويجها إلا الإمام الأعظم ، فإنه يلي تزويجَ المرأة التي ليس لها وليّ حتى وإن كان (الإمام) فاسقًا ؛ كيلا يتعثر النكاح أو تضيق فسحتُه فتتعطل مصالح العباد في السكينة والنسل . وهو قول الشافعية والحنابلة ، وجملة قولهم : أن الفسق يسلب الأهلية من الوالي فلا تصح ولايته [5] .

---

(1) كشاف القناع للبهوتي (جـ 5 ص 53 ، 54) والأنوار (جـ 2 ص 71) وشرح فتح القدير (جـ 3 ص 255) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 69) .

(2) الأنوار (جـ 2 ص 71 ، 72) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 69) والفروع للشيخ محمد بن مفلح (جـ5 ص 176) وشرح فتح القدير (جـ 3 ص 256) .

(3) شرح فتح القدير (جـ 3 ص 255 ، 285) والأنوار (جـ 2 ص 72) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 69) وكشاف القناع (جـ 5 ص 53) والفروع (جـ 5 ص 177) .

(4) كشاف القناع (جـ 5 ص 53) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 70) والأنوار (جـ 2 ص 73) وشرح فتح القدير (جـ 3 ص 255) .

(5) الأنوار ومعه الحاشية المسماة بالكمثرى وحاشية الحاج إبراهيم (جـ 2 ص 73 ، 74) وكشاف القناع (جـ 5 ص 54) والفروع (جـ 5 ص 177) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 3 ص 285) .

ويتحقق الفسق بارتكاب الكبيرة والإصرار على الصغيرة مع الاستمرار في فعلها .

أما المالكية فالأظهر عندهم أن العدالة شرطُ كمالٍ وليس شرطَ صحةٍ . فإن فسَقَ الوليّ لا يُخْرجه عن الولاية . وبذلك يتولى غيرُ العدل عَقْدَ نكاح ابنته أو موكلته وبذلك فإن العدالة ليست شرطًا عندهم في صحة الولاية [1] .

الشرط السابع : أن لا يكون الوليّ سفيهًا ؛ بل يجب أن يكون رشيدًا ، والرشد يراد به هنا : معرفة الكفء للزوجة ؛ تحقيقًا لمصلحتها وحفظًا لشأنها كلِّه ، وليس المراد حفظ المال ؛ فإن الحجر بسبب الفلس لا يمنع الولاية .

وبذلك لا يكون الولي في الزواج محجورًا عليه لشيخوخةٍ طاعنةٍ في السن أو جهالةٍ بمصالح المرأة أو ذهولٍ وضعفٍ في القدرة العقلية أو غير ذلك من صور السفه ؛ فإنه من مقتضيات الرشد أن يختار الوليُّ لابنته أو موكلته شابًّا سليم العقيدة والدين ، سوي النفس والأخلاق ، حسن الصورة والمظهر ؛ لأنّ المرأة يعجبها من الرجل مثل ما يعجبه هو منها . وبذلك كان على الولي الرشيد أن يراعي ذلك كله مجتمعًا . وهو الذي عليه الشافعية والحنابلة . وهو قول المالكية في الجملة ، إذ قالوا : لا تصح ولاية السفيه إلا أن يكون ذا رأي وأَذِنَ له وليُّه [2] .

الشرط الثامن : الاختيار . وهو أن يكون الولي مختارًا ؛ فلا يصح التزويج من المُكْرَه . على أن عدم الإكراه لا يختص بالولي في عقد النكاح ، بل هو عام في جميع العقود الشرعية [3] وذلك لما أخرجه الطبراني في الكبير عن ثوبان أن النبي ﷺ قال : « رُفِعَ عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عيه » [4] .

الشرط التاسع : أن لا يكون مُحْرِمًا بحج أو عمرة ، فإنه لا تصح ولاية من أحرم بأحدهما حتى يستكمل أركانَ نسكِه فيتحلل [5] .

---

(1) أسهل المدارك (جـ 2 ص 69 ، 70) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 12) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 387) .

(2) كشاف القناع (جـ 5 ص 54) والأنوار (جـ 2 ص 73) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 70) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 387) .

(3) الأنوار (جـ 2 ص 74) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 387) .

(4) انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 16) .

(5) الأنوار (جـ 2 ص 74) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 70) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 387) .

سبب الولاية وترتيبها

اختلف العلماء في سبب الولاية في التزويج وترتيب هذه الولاية تبعًا لدرجة القرابة ، وثمة تفصيلٌ في ذلك نعرض فيه لأقوال المذاهب :

المذهب الحنفي

ذهبت الحنفية إلى أن الولي في التزويج هو العَصَبة ؛ أي القرابة التي سبيلُها الذكورةُ ؛ وذلك لأن هذه القرابة تدعو للنظر في مصلحة المَوْلِيّ عليها ، كالأب والجد . وإن كان في ولاية الأقارب من غير الأب قصورٌ فقد أمكن تلافي ذلك بسبب ولاية الإجبار .

ووجه ذلك في المذهب : هو تحقق الحاجة بولاية العصبات وتحقق الشفقة منهم واستدلوا على ذلك بالحديث : « والنكاح إلى العصبات » هكذا من غير فصل بين عصبة وعصبة ، فَيُعْمَل بإطلاقه .

على أن الترتيب في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث ، والأبعدُ يكون محجوبًا بالأقرب .

أما الأب أو الجد ، فإنهما إن أنكحا الصغير والصغيرةَ فلا خيار لهما بعد بلوغهما ؛ وذلك لأن الأب والجد كاملا الرأي وَافِرَا الشفقةِ فيلزم العقد بمباشرتهما كما لو باشراه برضاهما بعد البلوغ .

وإن زوجهما غيرُ الأب والجد ، كان لكل واحد منهما (الصغير والصغيرة) الخيار إذا بلغ ، فإن شاء أقام على النكاح وإن شاء فَسَخَ . وهو قول أبي حنيفة ومحمد . ووجه قولهما : أن قرابةَ غير الأب والجد - كالأخ مثلًا - ناقصةٌ ، والنقصانُ يُشْعر بقصور الشفقة ؛ فيتطرق الخللُ إلى المقاصد .

وقالوا كذلك : إن إطلاق الجواب في غير الأب والجد يتناول الأم والقاضي ، وذلك لقصور الرأي في أحدهما (الأم) ونقصان الشفقة في الآخر (القاضي) فوجب لها الخيار . وقال أبو يوسف : لا خيار للصغير والصغيرة إذا زوجهما غير الأب والجد ؛ اعتبارًا بالأب والجد ، وذلك لتحققِ الزواج بولاية مستحقة بالقرابة وهي سبب كامل لاستحقاق الولاية فلا يثبت الخيار .

أما غير العصبات من الأقارب ، فلهم ولايةُ التزويج عند أبي حنيفة . وذلك على سبيل الاستحسان . ووجه قوله : أن الولاية نظرية ، والنظرُ يتحقق بالتفويض إلى مَنْ هو

المختصُّ بالقرابة الباعثة على الشفقة .

أما الصاحبان فلا تثبت عندهما الولاية في التزويج لغير العصبات . وهو القياس ؛ وذلك لنقصان القرابة في غير العصبات . والنقصانُ يُشْعِرِ بقصور الشفقة ، ولأن الولاية إنما تثبت صونًا للقرابة عن نسبة غير الكفء إليها ، وإنما جُعِلت الصيانةُ للعصبات وليس لغيرهم من الأقارب [1] .

المذهب الشافعي

قالت الشافعية أن أولى الأولياء بتزويج المرأة الحرة هو الأب ؛ لأن المقصودَ بالولايةِ الشفقة وطَلبُ المصلحة للمنكوحة . ولا ريب في أن الأب أشفق الناس على ابنته وأشدُّهم حرصًا عليها من حيث تحقيقُ مصلحتها ودرءُ الشر عنها .

وإذا لم يكن هناك أب كان الجد أولى من غيره في الولاية ، بل هو أولى من الأخ في ذلك ؛ لأن الأبَ له ولادة وتعصيبٌ فكان مقدمًا على الأخ . وكذلك فإن الولاية في النكاح إنما تُستحق بالشفقة والحرص على المصلحة للمنكوحة . والجدّ في ذلك أكثرُ شفقةً عليها من الأخ .

فإذا لم يكن ثمة أب ولا أجداد انتقلت الولايةُ إلى الإخوة للأب والأم ، أو للأب ، ثم إلى بنيهم ، ويقدمون في ذلك على الأعمام وبنيهم ؛ لأنهم يُدْلُون بالأب ، أما الأعمام فهم يُدْلون بالجد ، والأبُ أقربُ من الجد . وإذا لم يكن ثمةَ أخٌ ولا بُنوةٌ : انتقلت الولاية للأعمام ثم إلى بنيهم .

أما الابن فلا يجوز له أن يُزَوِّج أمَّه عند الشافعية إلا أن يكون عصبةً لها . وذلك كعمر بن أبي سلمة كان عصبة لِأُمِّه فزوجّها من النبي ﷺ [2] . وعلل الإمام الشافعيُّ ذلك بأن ولاية النكاح إنما جُعِلت طلبًا لحظ المرأة والإشفاقِ عليها بما يقتضيه ذلك من تحقيق لمصلحتها ودرءٍ للشر عنها ، والابنُ يعتقد أن تزويج أمه عارٌ عليه فلا يَطْلب لها الحظ ولا يُشْفق عليها فلم يَسْتحق الولاية عليها [3] .

وإذا عدمت الولاية بالقرابة انتقلت إلى السلطان فيزوج بالولاية العامةِ النساءَ البوالغَ

---

(1) البناية (جـ 4 ص 131 - 137) . (2) انظر سنن البيهقي (جـ 7 ص 131) .
(3) المجموع (جـ 16 ص 155 - 158) ومختصر المزني ص (165) والأنوار (جـ 2 ص 79 - 81) .

بإذنهن من الأكفاء . ولا يصح تزويجُه لهن من غير الأكفاء حتى وإن رَضِينَ [1] .

المذهب المالكي

الولاية عند المالكية قسمان :

القسم الأول : النسب . وهو أن يتولّى العقدَ أقربُ رجلٍ للمرأة من حيث عصبتُها . فمن قَرُبَ من العصبة كان أحقَّ بالتزويج . وعلى هذا ، فإن الابن أولى بتزويج أمه من الأب على المشهور في المذهب ؛ لأنه أقوى العصبة . وابنُ الابن – وإن سفل – مثلُ الأب في ذلك . فإنْ لم يكن لها أبٌ فأخوها ، ثم ابنه ، ثم الجد فالعم ، ثم ابن العم بحيث يُقَدم الأقربُ فالأقرب .

وجملة القول في ذلك عندهم : أن الولاية معتبرة بالتعصيب إلا الابن . فمن كان أقربَ عصبةً كان أحقّ بالولاية . والأولادُ أولى بالولاية وإن سَفُلُوا ، ثم الآباء ، ثم الإخوة للأب والأم ، ثم للأب ، ثم بنو الإخوة للأب والأم ، ثم للأب فقط ، ثم الأجداد للأب وإن عَلَوْا . ثم العمومة على ترتيب الإخوة وإن سَفُلوا .

القسم الثاني : السبب . وهو ما يتوصل به إلى أمر من الأمور ، وهو غير النسب . وكل من حصل له سببٌ من أسباب الولاية تثبت له الولاية بذلك السبب ، سواء كان السببُ وصيةً أو غيرَها مما هو سببٌ في الولاية . والوصي هو أقوى الأقوياء . وبذلك فوصيُّ الأبِ مقدمٌ على سائر الأوصياء في تزويج البكر ؛ لأنه مُجْبِرٌ كالأب ؛ وذلك لأن الوصيَّ مِنْ قِبَل الأب ووصيَّ الوصي يقومان في العقد مقام الأب . وله الجبر والتزويج قبل البلوغ وبعده من غير استئمار إنْ جعل له الأب ذلك .

أما الولاية العامة فهي آخرُ المراتب في ولاية النكاح فتجوز في المذهب إذا تعذرت الولاية الخاصة . أمَّا مع وجودها فلا تجوز [2] .

المذهب الحنبلي

مذهب الحنابلة : أن أحقّ الناس – الذين لهم ولاية النكاح – بنكاح المرأة الحرة أبوها ؛ لأن الولد موهوبٌ لأبيه ؛ لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُۥ يَحْيَىٰ ﴾ [3] ولِمَا جاء

---

(1) الأنوار (جـ 2 ص 81) .

(2) أسهل المدارك (جـ 2 ص 70 - 75) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 12) .

(3) سورة الأنبياء الآية (90) .

في الخبر : « أنت ومالك لأبيك » [1] ولأن الأب أكمل شفقةً وأتمُّ نظرًا . ثم الجد وإن علا ؛ لأن الجد له إيلادٌ وتعصيبٌ فأشْبَهَ الأبَ . وأولى الأجداد أقربهم كالميراث . وجماع ذلك : أن الأب وإن علا مُقَدَّمٌ في إنكاح بنته لزيادة شفقته . ثم ابنها وإن سفل ، فإن للابنِ ولايةً ؛ لحديث أم سلمة في ذلك ، إذ أخرج البيهقي عن أم سلمة أن النبي أرسل إليها ليَخْطبها فقالت : إنه ليس أحد من أوليائي شاهدٌ . قال : « إنه ليس أحد منهم شاهد ولا غائب إلا سَيَرْضَى بي » فقالت : يا عمر ، قُمْ فَزَوِّجْ رسولَ الله ﷺ وعمر بن أبي سلمة كان عصبةً لها ؛ وذلك لأن أم سلمة هي هند بنت أبي أمية ابن المغيرة بن عبد الله ابن عمر بن مخزوم . وعمر هو ابن أبي سلمة [2] .

وفي رواية أخرى للبيهقي عن سلمة بن عبد الله بن سلمة بن أبي سلمة عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ خطب أمَّ سلمة فقال : « مُرِي ابْنَكِ أَنْ يُزَوِّجَكِ » [3] .

ثم يزوجها أخوها لأبويها كالميراث ، ثم أخوها لأبيها كالإرث ، ثم بنوهما كذلك ، فيقدم ابن الأخ لأبوين على ابن الأخ لأب كالميراث ، ثم بنوهما كذلك وإن نزلوا ، ثم العم لأبوين ، ثم العم لأب ، ثم بنوهما كذلك وإن نزلوا الأقرب فالأقرب .

ثم أقرب العصبات على ترتيب الميراث ؛ لأن الولاية مبناها على النظر والشفقة ومَظِنَّةُ ذلك القرابةُ ، والأحقّ بالميراث هو الأقربُ ، فيكون أحقَّ بالولاية .

ثم السلطان ، فإن له الولاية في التزويج . وذلك لحديث : « السلطانُ وليُّ مَنْ لا وليَّ له » . والسلطانُ هو الإمام الأعظم أو نائبه وهو الحاكم ومَنْ فَوَّضَا إليه الأنكحة .

ولا ولايةَ لغير العصبات النسبية والسببية من الأقارب ، كالأخ من الأم والخال وعم الأم وأبيها ونحوهم ؛ لأنّ مَنْ ليس يعصبها شبيهٌ بالأجنبي منها فإن الولاية في النكاح لا تثبت إلا لمن يرث بالتعصيب [4] .

مذهب الشيعة الإمامية

قالت الشيعة الإمامية : لا ولاية إلا للأب ، والجدُّ للأب ، والحاكم في بعض الحالات

(1) الحديث رواه أبو داود (3 / 801) برقم (3530) وابن ماجه (2 / 769) برقم (2291) (2292) وصححه الألباني في إرواء الغليل (3 / 323) برقم (838) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 416) .

(2 ، 3) البيهقي (جـ 7 ص 131) .

(4) كشاف القناع (جـ 5 ص 50 - 52) .

وبذلك فإن كلًّا من الأب والجد يستقل بولاية العقد على الصغير والصغيرة وعلى من بلغ مجنونًا أو سفيهًا .

واشترطوا لنفوذ عقد الولي – سواء كان أبًا أو جدًّا أو حاكمًا – أنْ لا يكون فيه ضررٌ على المَوْلِيّ عليه فإذا تضرر الصغيرُ بالزواج فإنه يُخير بعد البلوغ والرشد بين فسخ العقد وبقائه [1] .

الركن الثالث : المحل :

وهو الزوج والزوجة . وقد ذهب إلى ركنيتهما جمهورُ الشافعية والحنابلة [2] . وللزوجين معًا شروطٌ فضلًا عما يخص كلَّ واحد منهما من شروط أخرى . وتلكم هي الشروط :

أولًا : عدم الإكراه . فإن الإكراه مانعٌ من الزواج في الجملة . وبيان ذلك أن هذا المانع مقترِن بالولاية . وهي (الولاية) في حق المَوْليّ عليها نوعان : ولايةُ حتم واستبدادٍ ، وولايةُ ندبٍ واستحبابٍ . والمقصود هنا هو ولاية الحتم والاستبداد . وهذه الولاية منوطة بحال المرأة من حيث الصغر والكبر ، أو من حيث البكارة والثيوبة ، على الخلاف بين العلماء في ذلك . وبذلك فإن ولاية الحتم والاستبداد (ولاية الإيجاب) إنما تدور مع علتها لجواز الإكراه وعدمِهِ ، وعلتُها هي البلوغُ وعدمُه ، أو البكارةُ وعدمُها . وانعدام العلة ينعدم معه جوازُ الإيجاب والحتم في الإنكاح ، وأيما إكراه بعد ذلك يقتضي فسخَ النكاح . هذا مجمل أقوال الفقهاء في المسألة [3] . وتفصيل ذلك في موضعه من كتب الفقه .

ثانيًا : عدم المرض . وهو قول المالكية خلافًا للجمهور . فقد ذهبت المالكية إلى أن المرض يَمْنع من صحة النكاح ؛ ولذلك لا يصح عندهم نكاح المريض أو المريضة ، فإذا وقع نكاحٌ على مريض أو مريضة كان فاسدًا ووجب فسخُه قبل الدخول أو بعده ، إلا أن يَصِحَّ المريضُ من الزوجين فلا يفسخ النكاح .

---

(1) الفقه على المذاهب الخمسة للشيخ محمد جواد مغنية (ص 323 ، 324) .

(2) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 375) وكشاف القناع (جـ 5 ص 37) والأنوار (جـ 2 ص 75) .

(3) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق (جـ 1 ص 169) وتبيين الحقائق للزيلعي وبهامشه حاشية الشلبي (جـ 2 ص 118) وزاد المعاد لابن القيم الجوزية ص (354) وحاشية الباجوري على الغزي (جـ 2 ص 109) والبهجة في شرح التحفة للتسولي (جـ 1 ص 257 ، 258) وشرح الزبد للرملي ص (280) وحاشية ابن عرفة ومعه تقريرات للشيخ عليش (جـ 2 ص 222) .

أما مستوى المرض الذي لا يصح معه النكاحُ فهو ما كان مَخُوفًا بحيث يجوز الحَجْرُ بسببه على المريض في ماله . ووجه قولهم في ذلك هو احتمال وقوع الضرر على الورثة بإدخال وارثٍ زائد . وقد يكون المريض متهمًا بتعمد الإضرار بورثته وقد نهى الشارع عن إدخال وارثٍ يُلْحِق ضررًا بآخر ، والنهيُ يلزم منه فسادُ المنهيِّ عنه [1] .

أما الجمهور فذهبوا إلى صحة نكاح المريض أو المريضة وبذلك فإن المرض لا يؤثر في صحة النكاح . وهذا هو جملة القول لدى أغلب الفقهاء وفيهم الحنفية والشافعية والحنابلة [2] .

ثالثًا : عدم التحريم . وذلك بسبب النسب أو الرضاع أو المصاهرة ، فلا يصح النكاح المحرم بسبب من هذه الأسباب . وهو ما نعرض له تفصيلًا في حينه عند الحديث عن المحرمات من النساء إن شاء الله .

رابعا : عدم الإشكال . والمراد به الخنثى المُشْكِل ، فإنه لا يصح نكاحه على أنه زوجٌ أو زوجةٌ . وأيما نكاحٍ في حال الخنوثة من أحد الزوجين فهو باطل . وهو الذي عليه أكثر العلماء .

والخنثى المُشْكِل هو الذي لا تَظْهر فيه علاماتٌ واضحة لأي من الجنسين بحيث تستبين حالُه من الذكورة أو الأنوثة . فهو بذلك ليس بالذكر ولا بالأنثى ، بل هو مُشْكِل ، ولذلك فإن أكثر الفقهاء يذهبون إلى عدم صحة نكاح الخنثى المشكل ؛ لأنه ليس محلًّا قابلًا للوطء أو الاستمتاع . وعلى هذا فإن الأظهر من أقوال العلماء في هذه المسألة هو بطلان النكاح بسبب الخنوثة [3] .

خامسا : عدم الإحرام بحج أو عمرة . فلا يصح النكاح من زوج مُحْرِم أو زوجة مُحْرِمة . وهو الذي عليه جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أهل العلم وفيهم المالكية والحنابلة . وقد ذهب إلى ذلك عمرُ بن الخطاب وعثمان وعلي وابن عمر وزيد بن

---

(1) حاشية ابن عرفة الدسوقي على الشرح الكبيير للدردير (جـ 2 ص 240) والثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص (462) وفتح العلي المالك للشيخ عليش (جـ 1 ص 417) والبهجة في شرح التحفة للتسول (جـ 1 ص 269) .

(2) شرح فتح القدير (جـ 3 ص 259) وكتاب الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني (جـ 3 ص 495) ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة للشيخ محمد بن عبد الرحمن الدمشقي ومعه كتاب الميزان (جـ 2 ص 56) والمغني (جـ 6 ص 486) .

(3) حاشية ابن عابدين (جـ 3 ص 4) ونهاية المحتاج (ج 6 ص 205) وفتح العلي المالك للشيخ عليش وبهامشه تبصرة الحاكم لابن فرحون (جـ 1 ص 394 ، 395) وزاد المعاد (جـ 4 ص 30) ومطالب أولي النهى للرحيباني ومعه تجريد زوائد الغاية للشطي (جـ 5 ص 118) .

ثابت وسعيد بن المسيب والزهري وإسحق وداود الظاهري . وهو قول الليث والأوزاعي وآخرين . فقد ذهب هؤلاء جميعًا إلى أن المُحْرِم ليس له أن يَنْكِح ولا أن يُنْكِحَ غَيْرَه [1] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه مسلم عن عثمان بن عفان قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يَنْكِح المُحْرِمُ ولا يُنْكَحُ ولا يَخْطب » [2] .

وفي لفظ للإمام أحمد في مسنده : « المُحْرِم لا يَنْكح ، ولا يُنْكَح ، ولا يَخْطب » [3] .

وجماع ذلك كله : أنه ليس للمحرم أن يلي عقدة النكاح لنفسه ولا لغيره ؛ فإن تزوج المحرم في إحرامه وكان هو الخاطب لنفسه ، أو خطب عليه حلال بأمره ؛ فهو في الحرمة سواء ؛ لأنه هو الناكح ؛ وبذلك يكون نكاحه مفسوخًا .

ولو زوج المحرم امرأة حلالًا ، أو كان وليها حلالًا لكنه وكل محرمًا ليزوجها ؛ كان النكاح غير صحيح ؛ بل هو مفسوخ ؛ لأن المحرم هو الذي عقد النكاح .

سادسًا : الاختيار . وهو أن يكون كل واحد من الزوجين مختارًا للزوج الآخر ، وأيما إكراهٍ في ذلك فهو مُفْسِدٌ للعقد . وذلك في حق الرجل معلومٌ . أما في حق المرأة فذلك مردُّه جوازُ الإجبارِ وعدمُه . وهو ما اختلف فيه العلماء ؛ إذ قال فريقٌ منهم : إن مناط الإجبار هو البكارة ، فالثيبُ لا يجوز إكراهها ، حتى وإن كانت صغيرةً . وقال فريق ثانٍ : إن مناط الإجبار هو الصغر ، فالمرأة البالغة ، وإن كانت بكرًا ، لا يجوز إجبارها على الزواج [4] .

سابعًا : أن يكون زوجُ المسلمة مسلمًا ، وزوجة المسلم مسلمة أو كتابية . فإذا كانت زوجة المسلم غير مسلمة ولا كتابية ، بأنْ كانت وثنية أو مجوسية أو ملحدة ، كان العقد باطلًا . وكذلك لو كان زوج المسلمة كافرًا فلا جرم أن يكون العقد باطلًا ؛ لأن للزوج على زوجتهِ قواميةً وسبيلاً ، وهو في حق المرأة المسلمة لا يجوز [5] لقوله تعالى :

---

(1) بداية المجتهد (جـ 2 ص 59) وروضة الطالبين للنووي (جـ 7 ص 67) وحاشية الشرقاوي عى تحفة الطلاب (جـ 2 ص 234) والثمر الداني شرح رسالة القيرواني ص (462) وغاية المنتهى للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي ص (380) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 388) .

(2) مسلم جـ 4 ص (136) والموطأ ص (149) .

(3) انظر الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد (جـ 16 ص 195) .

(4) كتاب الأنكحة الفاسدة والمنهي عنها في الشريعة الإسلامية للمؤلف (جـ 2 ص 406) .

(5) الأنوار (جـ 2 ص 75) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 388) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 3 ص 228 - 232) .

﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [1] .

ثامنًا : أن لا تكون المرأة ذاتَ زوجٍ ولا معتدةً من زوج آخر وأن لا تكون مطلقة ثلاثًا قبل التحليل ولا ملاعنةً زوجَها فَبُتَّ نكاحُها ، وأن لا تكون زوجةً خامسةً ، وأيُّ شيء من ذلك فهو مفسد لعقد النكاح وإذا وقع النكاح وَجَبَ فسخُه . وذلك ما لا خلاف فيه . وسوف نعرض فيما بعد لكل واحدة من هذه القضايا تفصيلًا إن شاء الله .

الركن الرابع : الشاهدان :

فقد ذهب جمهور العلماء إلى أن النكاح لا يصح بغير شهادة من اثنين ، يَسْمع كلُّ واحد منهما الإيجابَ والقبولَ . وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة . وهو مروي عن كثير من أئمة السلف فيهم عمر وعلي وابن عباس وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن والنخعي وقتادة والثوري والأوزاعي [2] .

والمعتبر عند أكثر العلماء وفيهم الحنفية أن الشهادة شرطٌ لصحة النكاح ، خلافًا لِمَا يرد في بعض كتب الشافعية وهو أن الشهادة ركن من أركان النكاح [3] . وإن كان ثمةَ اختلافٌ في الاصطلاح إلا أن المقصود واحد وهو بطلان النكاح بغير شهادة .

واستدلوا على أن شهادة اثنين شرطٌ لصحةِ النكاح وأن النكاح يقع باطلًا بغير شهادة بجملة أخبار ، منها :

ما أخرجه الطبراني في الكبير عن أبي موسى أن النبي ﷺ وسلم قال : « لا نكاحَ إلا بوليٍّ وشاهدين » [4] .

وأخرج البيهقي في مسند الفردوس عن عمران وعائشة أن النبي ﷺ قال : « لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهِدَيْ عدلٍ » [5] .

وأخرج الترمذي عن عبد الله بن عباس (رضي الله عنهما) أن النبي ﷺ قال :

---

(1) سورة النساء الآية (141) .

(2) نهاية المحتاج (جـ 6 ص 213) وكشاف القناع (جـ 5 ص 65) والبدائع (جـ 2 ص 252) وروضة الطالبين (جـ 7 ص 45) وحاشية أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للشيخ محمد ملا مسكين (جـ 2 ص 9) .

(3) الأنوار (جـ 2 ص 77) .

(4) سبق تخريجه وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 751) .

(5) سبق تخريجه وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 752) .

« البغايا اللاتي يُنْكِحن أنفسَهن بغير بينة » [1] .

وأخرج مالك في الموطأ عن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أُتِيَ بنكاحٍ لم يَشْهد عليه إلا رجلٌ وامرأةٌ فقال : هذا نكاحُ السّرِّ ، ولا أُجيزه ولو كنتُ تقدمتُ فيه لَرَجْمتُ [2] .

قول المالكية

لا تختلف المالكية مَعَ غيرهم من أهل العلم على أن الشهادة شرط من شروط النكاح . لكنهم قالوا : إنها ليست شرطًا لصحة العقد ، بل هي شرطٌ لتمامه . وجملة قولهم : أنه ليس بالضرورة أن يَشْهد شاهدان اثنان على الزواج عند العقد . وإنما الواجبُ هو إظهار النكاح وإعلانُه ، وليست الشهادة من اثنين دليلًا على الإعلان . فإذا ما ظهر النكاحُ وشاع كان صحيحًا وإن لم يشهد عليه اثنان .

وعلى هذا قالوا في المذهب : إذا أُوصِيَ الشاهدان بالكتمان فلا يكون النكاح معلنًا ولا ظاهرًا ، وهذا هو نكاح السّرّ وهو فاسدٌ ، وحقيقته : أن يُعْقَدَ النكاحُ مكتومًا بين الخاطب والولي والشاهدين ، وهو لا يصح .

يستدل من ذلك أن المقصود هو إظهارُ النكاح وإفشاؤه ، فإنْ فَشَا بوليمة ، أو ضَرْبِ دُفٍّ : صَحّ [3] واستدلوا على ذلك بما أخرجه الترمذي عن عائشة عن النبي ﷺ : « أعلنوا هذا النكاحَ ، واجعلوه في المساجد ، واضربوا عليه بالدفوف » [4] .

وأخرج أحمد وابن حبان والطبراني في الكبير والحاكم في المستدرك عن الزبير عن

---

(1) الحديث رواه الترمذي (3 / 411) برقم (1103) (1104) وضعفه الألباني في إرواء الغليل (6 / 261) برقم (1862) وانظر جامع الأصول (جـ 12 ص 139) .

(2) انظر جامع الأصول (جـ 12 ص 139) .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 15 ، 16) وحاشية الدسوقي على الشرح الكبيرللدردير ومعه تقريرات الشيخ عليش (جـ 2 ص 217) وشرح موطأ مالك للزرقاني (جـ 4 ص 34) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 88) .

(4) الحديث رواه الترمذي (3 / 98) برقم (1089) وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (2 / 409) برقم (978) : « ضعيف بهذا التمام ..... وأما تحسين الترمذي للحديث فإنما هو باعتبار الفقرة الأولى منه فإن لها شاهدًا من حديث عبد الله بن الزبير مرفوعًا ، والترمذي إنما أورده في « باب ما جاء في إعلان النكاح » وأما الجملة التي بعدها فإني لم أجد لها شاهدًا فهي لذلك منكرة وانظر الجامع الصغير للسيوطي وقال : حديث ضعيف (جـ 1 ص 181) .

النبي ﷺ : « أعلنوا النكاح » [1] .

ومن استدلالهم بالنظر في هذه المسألة ، أن الشهادة في النكاح إنما جُعلت سدًّا لذريعة الاختلاف أو الجحود ؛ فهي بذلك ليست شرطًا من شروط الصحة ، بل هي شرط من شروط التمام يُرَاد بها التوثّقُ وعدمُ الجحد ، وكي لا يتذرَّع اثنان بعقد مزعوم ليدفعا عن نفسيهما الحدَّ أو العقوبةَ من أجل تلاقيهما في خلوة مُريبة . وبذلك فإن الشهادة ليست حكمًا يَلْزم تحقيقُه عند العقد [2] .

وثمة قول ثالث لفريق من العلماء ، لا ينبغي التعويلُ عليه ؛ لضعفه ؛ إذ يذهبون فيه إلى عدم اشتراط الشهادة في النكاح . وهو قول أبي ثور ، وأحمد في رواية عنه . وهو مروي عن ابن المنذر وابن أبي ليلى وعثمان البَتِّي ؛ فقد ذهب هؤلاء إلى أن الشهادة ليست شرطَ صحةٍ في النكاح ولا شرطَ تمامٍ [3] .

ودليلهم في ذلك أن النبي ﷺ أعتق صفيةَ بنت حُيَيّ بن أخطب ، ثم تزوجها بغير شهود [4] .

وفي هذا يقول ابن المنذر : لم يثبت في الشاهدين بالنكاح خَبَرٌ [5] .

وذهبت الشيعة الإمامية إلى مثل ذلك ، والإشهادُ عندهم أفضلُ [6] .

وهذا قول ضعيف يخالف صريحَ النصوص في وجوب إشهاد اثنين على النكاح . أما تَزَوُّجُ النبيِّ ﷺ بصفية ؛ فهذا من خصوصياته ﷺ ولا ينبغي الاستدلالُ بمثل ذلك .

وبذلك فإن قول الجمهور بوجوب إشهادِ اثنين على النكاح هو الصوابَ والله سبحانه وتعالى أعلم .

شروط الشاهدين

يُشترط في الشاهدين جملة شروط هي :

أولا : الإسلام . فقد اشترطت الشافعيةُ والحنابلة لصحة النكاح أن يكون الشاهدان

---

(1) الحديث رواه أحمد (4/5) وانظر الجامع الصغير للسيوطي . وقال : حديث حسن (جـ 1 ص 181) .

(2) حاشية الدسوقي على شرح الدردير ومعه تقريرات الشيخ عليش (جـ 2 ص 217) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 16) .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 16) وتبيين الحقائق للزيلعي (جـ 2 ص 98) والمغني (جـ 6 ص 451) .

(4) سبل السلام (جـ 2 ص 147) والسيرة النبوية لابن هشام (جـ 4 ص 296) .

(5) المغني (جـ 6 ص 451) .

(6) الروضة البهية (جـ 5 ص 112) .

مسلمين ، سواء كانا الزوجان مسلمين أو كان الزوج وحده مسلمًا والزوجة كتابية [1] ودليلُهم في ذلك : حديثُ « لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهِدَيْ عدلٍ » ولا يكون الكافر عدلًا .

أما الحنفية ، فلهم في ذلك تفصيلٌ ؛ فقد اشترطوا الإسلام في الشهود إذا نكح المسلم المسلمةَ ، إذ لا ينعقد نكاحُ المسلم المسلمةَ بشهادة الكفار ؛ لأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لقوله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [2] أما المسلم إذا تزوج ذميةً بشهادة ذميين ، فإنه يصح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين [3] .

ثانيًا : **العقل** : فإنه لا ينعقد النكاحُ بشهادة المجنون . والتأصيل في ذلك أنّ من صلح أن يكون وليًا في النكاح بولاية نفسه ، فإنه يصلح أن يكون شاهدًا فيه وإلا فلا يصلح . ووجه ذلك : أن الشهادة من باب الولاية ؛ لأنها تنفيذٌ لقول على آخر ، والولايةُ هي نفاذ المشيئة ، والمجنونُ ليس له ولاية الإنكاح ؛ لأنه لا ولاية له على نفسه . فمن الأولى أن لا يكون له ولاية على غيره . وذلك ما لا خلاف فيه [4] .

ثالثًا : **البلوغ** . فإنه لا يعتد بشهادة الصبي ؛ لأنه ليس له ولاية على نفسه فأجدرُ أن لا يكون له ولايةٌ على غيره [5] .

رابعًا : **العدالة** . وهي شرط لصحة الشهادة . فإن لم يكن الشاهد عدلًا لم تصحَّ شهادتُه وذلك يؤول إلى فساد النكاح . وهو الذي عليه الشافعية والظاهرية ، وأحمد في إحدى الروايتين عنه [6] وقد استدلوا على ذلك بحديث : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » .

وذهبت الحنفية ، وأحمدُ في الرواية الثانية عنه إلى عدم اشتراط العدالة في الشاهدين ، وبذلك فإن النكاح ينعقد بشهادة الفاسقين [7] ، ووجه قولهم : أن الفاسق من أهل الولاية لكونه مسلمًا في نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره وتلك هي الشهادة .

---

(1) الأنوار (جـ 2 ص 77) والأم (جـ 5 ص 19) وكشاف القناع (جـ 5 ص 65) .
(2) سورة النساء الآية (141) . (3) البدائع (جـ 2 ص 253) والبناية (جـ 4 ص 27) .
(4) البدائع (جـ 2 ص 253) والبناية (جـ 4 ص 27) وكشاف القناع (جـ 5 ص 66) والأنوار (جـ 2 ص 77) .
(5) البناية (جـ 4 ص 27) والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (جـ 3 ص 95) وكشاف القناع (جـ 5 ص 66) وحاشية الباجوري على الغزي (جـ 2 ص 102) والأنوار (جـ 2 ص 77) .
(6) روضة الطالبين (جـ 7 ص 45) والأم (جـ 5 ص 19) والأنوار (جـ 2 ص 77) والمغني (جـ 6 ص 451) والمحلى (جـ 9 ص 465) . (7) البناية (جـ 4 ص 29 ، 30) .

ومن جهة أخرى ، فإن الفاسق - وهو الشاهد - يصلح أن يكون سلطانًا أو خليفة ؛ فإن جمهور الأئمة بعد الخلفاء الأربعة لم يَخْلُوا من فسق . والقول بالخروج على الإمامة بالفسق يُفْضي إلى فسادٍ عظيم . ويصلح الفاسق أيضًا أن يكون قاضيًا أو حاكمًا . ويصلح كذلك أن يكون شاهدًا ؛ لأن الشهادة والقضاء من باب واحد [1] .

على أن العدالة - عند القائلين باشتراطها في الشاهدين - تكفي في الظاهر فقط ، وهو أن لا يظهر من الشاهدين فسقٌ بينٌ ؛ لأن الغرض من الشهادة إعلانُ النكاحِ فإذا حضر مَنْ يشتهر النكاح بحضوره كفى .

ومن جهة ثانية ، فإن النكاح يقع بين عامة الناس في مواضع لا تُعْرف فيها حقيقة العدالة ، واعتبارُ ذلك في الشاهد يَشُقّ كثيرًا .

وعلى هذا ، فإنه يُكْتفى بشهادة مستور الحال وهو مَنْ تُعْرف عدالتهُ ظاهرًا لا باطنًا ، فلا يجب البحث عن عدالة باطنة . وذلك الذي عليه الشافعية والحنابلة [2] .

خامسًا : الذكورة . وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط ؛ فقد ذهبت الشافعية والحنابلة إلى اشتراط الذكورة في شهود النكاح ، فلا يجوز النكاح بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة أربع من النسوة . وهو قول الأوزاعي والنخعي [3] وقد استدلوا على ذلك بما رواه أبو عبيد في الأموال عن الزهري أنه قال : « مَضَتِ السنة أن لا تجوزَ شهادةُ النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق » [4] .

وأخرج البيهقي عن أبي الزبير قال : أُتِيَ عمرُ (رضي الله عنه) بنكاح لم يَشْهد عليه إلا رجلٌ وامرأة فقال : « هذا نكاحُ السرِّ ولا أُجيزه ، ولو كنتُ تقدمتُ فيه لرجمتُ » [5] .

أما الحنفية وأهل الظاهر فلم يشترطوا الذكورةَ المحضة في الشهود لصحة النكاح وذلك في الجملة . أمّا التفصيل فقد قالت الحنفية : إنه يصح النكاح بشهادة رجل

(1) البناية (جـ 4 ص 29 ، 30) .

(2) كشاف القناع (جـ 5 ص 66) والأنوار (جـ 2 ص 77) ، وروضة الطالبين (جـ 7 ص 47) .

(3) الأنوار (جـ 2 ص 77) وشرح الزبد للرملي ص (278) وحاشية الباجوري على الغزي (جـ 2 ص 102) وكشاف القناع (جـ 5 ص 65) .

(4) كشاف القناع (جـ 5 ص 65 ، 66) والمغني (جـ 6 ص 452) .

(5) البيهقي (جـ 7 ص 126) .

وامرأتين . وهو قول الظاهرية أيضًا . وهو رواية عن أحمد [1] .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ [2] قالوا : وإن كان في شهادتهن نوعُ شبهةٍ فإن النكاح يثبت بالشبهة [3] .

وقد ذهب أهل الظاهر إلى أكثر من ذلك إذ أجازوا الشهادة على النكاح من أربع نسوة استنادًا إلى ظاهر الحديث الذي أخرجه البيهقي وغيره عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) عن رسول الله ﷺ أنه قال : « ما رأيتُ من ناقصاتِ عقلٍ ودينٍ أغلبَ لذي اللُّبِّ منكنّ » قالت : يا رسول الله ، وما نقصانُ العقل والدين . قال : « أما نقصانُ العقل فشهادةُ امرأتين تَعْدِلُ شهادةَ رجلٍ ، فذلك نقصانُ العقل . وتمكث الليالِيَ ما تُصَلي ، وتُفْطر في رمضان ، فهذا نقصان الدين » [4] وهذا يدل بظاهره على أن الشهادة من أربع نسوةٍ تكفي لصحة النكاح [5] .

سادسًا : **الحرية** . فقد اشترطت الحنفية والشافعية الحرية في الشاهدين ؛ لأن العبد ليس له شهادةٌ لعدم الولاية . والشهادةُ من باب الولاية [6] .

أما الحنابلة فقد أجازوا النكاح بشهادة العبيد ووجه قولهم : أنه ينعقد بهما غيرُ النكاح فانعقد هو أيضًا كسائر العقود . وهو الذي عليه أهل الظاهر ؛ فإن المعتبر عندهم العدالة . والعبد من أهل العدالة فتقبل شهادته [7] .

سابعًا : **أن يكون الشاهدان سميعين** . وهو أن يسمع الشاهدان كلامَ العاقدين جميعًا فلو سمعا كلامَ أحدهما دون الآخر أو سمع أحدُهما كلامَ العاقدين فلا يجوز النكاح ؛ ووجه ذلك : أن الأصم لا يَسمْع العقد وإذا لم يسمع العقد لم تتحق الشهادة . وهو قول الجمهور [8] .

ثامنًا : **البصر** . وهو ما اشتراطه الشافعية في أحد قوليهم إذ قالوا : لا تجوز الشهادة من الضريرين . ووجه ذلك عندهم : أن الأقوال لا تثبت إلا بالمشاهدة [9] .

---

(1) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (جـ 2 ص 99) والبدائع (جـ 2 ص 255) والمغني (جـ 6 ص 452) والمحلى (جـ 9 ص 465) .

(2) سورة البقرة الآية (282) .

(3) البناية (جـ 4 ص 28) .

(4) البيهقي (جـ 10 ص 151) .

(5) الأم (جـ 9 ص 465) .

(6) البناية (جـ 4 ص 26) والأنوار (جـ 4 ص 77) .

(7) كشاف القناع (جـ 5 ص 66) والمحلى (جـ 9 ص 465) .

(8) كشاف القناع (جـ 5 ص 66) والبدائع (جـ 2 ص 255) والأنوار (جـ 2 ص 77) .

(9) نهاية المحتاج (جـ 6 ص 214) وروضة الطالبين (جـ 7 ص 45) والأنوار (جـ 2 ص 77) .

وهذا قول مرجوح ، وهو مخالف لما ذهب إليه عامةُ العلماء ، وفيهم الحنفية والحنابلة ، وأهل الظاهر . فقد ذهبوا جميعًا إلى أن شهادة الضريرين يصح بها النكاح ؛ لأنهما من أهل العدالة ، ولأنهما ينعقد بهما في غير النكاح فينعقد النكاح بهما كذلك كسائر العقود [1] .

تاسعًا : أن يكون الشاهدان ناطقين . فلا تجوز الشهادة من الأخرس ؛ لأنه لا يتمكن من أداء الشهادة . وهو قول الشافعية والحنابلة ، خلافًا للحنفية في هذه المسألة [2] .

الركن الخامس : الصداق :

وقد ذهب إلى ركنيته في النكاح المالكيةُ في المشهور من مذهبهم . إذ قالوا : إن الصداق ركنٌ في النكاح ويفسد بعدمه أو فساده كما لو أصدقها خمرًا أو خنزيرًا .

وثمة قول في المذهب وهو أن الصداق ليس ركنًا في عقد النكاح ولكنه شرط من شروطه ، فإذا لم يُذْكر عند العقد وَجَب أن يُذْكر عند الدخول ليصح النكاح ، وإذا لم يذكر فقد تقرر مَهْرُ المثل [3] . ودليلهم في ذلك قولُه تعالى : ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [4] وكذلك قولُه تعالى : ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [5] وسوف نعرض لبيان هذه الأحكام في هاتين الآيتين في تلكم السورة إن شاء الله .

أما جمهور العلماء فقد ذهبوا إلى عدم ركنية الصداق ولا اشتراطه في النكاح ، فالنكاح لا يفسد بانعدام الصداق أو بفساده . إلا ما ذكر عن الحنفية من اشتراط للصداق كيما يجوز العقد [6] . وهو ما نعرض له عند الكلام على الصداق في آية الصداق إن شاء الله .

---

(1) كشاف القناع (جـ 5 ص 66) والبناية (جـ 4 ص 33) ونهاية المحتاج (جـ 6 ص 214) وروضة الطالبين (جـ 7 ص 45) والمحلى (جـ 9 ص 465) والبدائع (جـ 2 ص 255) .

(2) كشاف القناع (جـ 5 ص 66) والأنوار (جـ 2 ص 77) والبناية (جـ 4 ص 33) .

(3) أسهل المدارك (جـ 2 ص 69) وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (جـ 2 ص 220) ومتن الرسالة للقيرواني ص (176) ومختصر خليل ص (122) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 374 ، 375) .

(4) سورة النساء الآية (4) .
(5) سورة النساء الآية (25) .

(6) الميزان للشعراني (جـ 2 ص 10) وأسنى المطالب شرح روض الطالب ومعه حاشية الرملي (جـ 3 ص 204) وكشاف القناع (جـ 5 ص 137) وتحفة الفقهاء (جـ 2 ص 199) .

حكم النكاح

اختلفت كلمة الفقهاء في الحُكْمِ الشرعي للنكاح . ونعرض في ذلك لأقوال العلماء والمذاهب في هذا التفصيل :

مذهب الحنفية

ذهبت الحنفية إلى أن النكاح فرضٌ على كل واحد تتوق نفسُه إلى النساء ، فمن تاقتْ نفسُه إليهن وهو لا يقدر على احتمال الصبر دونهن مع قدرته على الأُهْبة [1] فقد وجب في حقه الزواجُ . حتى إنه يأثم بتركه .

ووجه ذلك : أن الزواج احترازٌ للمتزوج من الوقوع في العنت (الزنا) . وتَرْكُ الزنا لا جرم أن يكون واجبًا ، وما يؤول إلى الواجب فهو واجب . وذلك هو المشهور في المذهب . وثمة قول وهو أن الزواج فرضُ كفايةٍ إذا قام به بعض المسلمين سقطت فرضيتُه عن الباقين ، وذلك كالجهاد وصلاة الجنازة .

أما إذا لم يكن تَوَّاقًا للزواج ، فثمة قولان في المذهب :

أحدهما : أنه مندوب .

ثانيهما : أنه فرض على الكفاية . وقيل واجب [2] .

أدلة الحنفية

استدل كل فريق من الحنفية لما ذهب إليه من حكم في النكاح بالخبر أو النظر .

أما الخبر فهو ما أخرجه الشيخان وغيرهما عن عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال : « يا معشر الشباب مَنِ استطاعَ منكم الباءةَ فلْيتزوج ؛ فإنه أغضُّ للبصر وأحصَنْ للفرج ، ومَنْ لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » [3] قالوا : هذا الحديث أقام الصومَ مقام النكاح . والصومُ هنا غيرُ واجب . وهكذا النكاح فهو غيرُ واجب بل هو دون الواجب فهو مندوب .

---

(1) الأهبة : مؤنة النكاح من مهر ونفقة وكساء . أو هي امتلاك القدرة على الزواج . انظر حاشية الكمثرى بذيل كتاب الأنوار (جـ 2 ص 62) وتاج العروس (جـ 1 ص 151) .

(2) تبيين الحقائق (جـ 2 ص 95) والمبسوط (جـ 4 ص 193) والبناية (جـ 4 ص 11) .

(3) البخاري (جـ 7 ص 3) ومسلم (جـ 4 ص 128) .

ومما يُعزز الحكمَ بالندب أنه كان في الصحابة (رضي الله عنهم) من لم تكن له زوجةٌ على عِلْم من رسول الله ﷺ من غير أن يُنْكِرَ ذلك عليه . وهو يدل على أن النكاح مندوبٌ إليه وليس واجبًا ؛ إذ لو كان واجبًا لأنكر النبيُّ ﷺ عليهم عزوبتهم .

أما القائلون بالفرضية على الكفاية فقد احتجوا بالتكليفات التي ذُكرت في النكاح ، إذ قالوا : إن الأمر المطلق يُفيد الفرضيَّة ، إلا أن النكاح لا يحتمل الفرضيَّة على التعيين ؛ لأن كل واحد من الناس لو ترك النكاح لاحتمل إثمًا . ويقتضي ذلك عدمَ الفرضية على التعيين بل على الكفاية . وذلك كالتكليف بالجهاد وصلاة الجنازة [1] .

مذهب الشافعية

ذهبت الشافعية إلى أن النكاح من سنن النبي ﷺ وأنه مُستحب لمن تتوق نفسُه إلى النساء ، وهو يجد الأهبةَ من المهر والنفقة .

والشافعية لا يعتبرون النكاحَ واجبًا بل يعتبرونه مندوبًا حتى وإن كان الرجل مشغولًا بالعبادة ؛ وذلك لأن النكاح جالبٌ للمصالح كتحصين النفس أن تجنح إلى الإثم ، ولبقاءِ النسل ، وتحقيق السكينة والأمن .

ووجه القول بالندب وعدم الوجوب : أن الله سبحانه وتعالى عندما أمر بالنكاح علقه على الاستطابة إذ قال : ﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [2] وفعل الواجبِ لا يتوقف على الاستطابة . وعلى هذا فيُستحب النكاح لمن يحتاج إليه ويجد أهبته . والأفضلُ لفاقد الأهبة والمحتاج إليه أن لا يتزوج ويكسر شهوته بالصوم ، ولواجدِها غيرِ المحتاج للزواج أن يَتَخلى للعبادة اهتمامًا بها ، وإلا فالنكاح أفضل من تركه ؛ كيلا تُفْضي به البطالةُ إلى الفواحش [3] .

ويكره النكاح عندهم لمن كان عِنِّينا أو ممسوحًا أو زَمِنًا ولو كان واجدًا لمؤنة . وكذا العاجز عن المؤنة غير التائق للزواج ؛ لانتفاء حاجة هؤلاء للزواج [4] .

وجملة القول لدى الشافعية : أن الناس – من حيث النكاح وحكمُه – أربعة أصناف :

الصنف الأول : مَنْ تاقت نفسُه للزواج ، وهو يَجِدُ الأهبةَ لذلك من مهرٍ ونفقةٍ

(1) البناية (جـ 4 ص 11) والمبسوط (جـ 4 ص 193) والبدائع (جـ 2 ص 228) .
(2) سورة النساء الآية (3) .
(3) الأنوار ومعه حاشية الكمثرى (جـ 2 ص 62) والمجموع (جـ 15 ص 285) .
(4) الأنوار ومعه حاشية الكمثري وحاشية الحاج إبراهيم (جـ 2 ص 62) .

ونحوهما . فذلك يُسْتحب له أن يتزوج ؛ وذلك لحديث : « يا معشر الشباب ! من استطاع منكم الباءة فليتزوج » .

الصنف الثاني : مَنْ تاقت نفسُه إلى الزواج وهو لا يجد الأهبةَ لذلك ، فإنه يُسْتحب له أن لا يتزوج ، ويكسر شهوتَه بالصوم كما ورد في حديث : « ومن لم يستطع فَعَلَيْه بالصوم ؛ فإنه له وجاء » [1] .

الصنف الثالث : مَنْ لم تتق نفسُه إلى الزواج ، ويرغب في الانقطاع للعبادة ، فإنه يُسْتحب له عدمُ الزواج ؛ كيلا يضطلع بحقوق هو في غِنًى عنها .

الصنف الرابع : من لم يَتُقْ للزواج – وهو يملك الأهبةَ من مهر ونفقة ونحوهما ، ولا يرغب في الانقطاع للعبادة – فثمة قولان في ذلك :

أحدهما : عدم استحباب الزواج في حقه ؛ كيلا ينشغل بحقوق هو في غِنًى عنها .

ثانيهما : استحباب الزواج في حقه ؛ استنادًا إلى عموم قوله ﷺ : « من أحب فطرتي فَلْيَسْتَنَّ بسنتي ، ومِنْ سنتي النكاحُ » [2] .

وفي هذا الصنف (الأخير) يقول الماوردي : إن الزواج في حقه مندوب [3] .

وثمة قولٌ للشافعية شبيهٌ بما ذهب إليه جمهور العلماء ، وهو أن النكاح مفروضٌ على الكفاية ؛ إذ لا يجوز للأمة تركُه والإعراضُ عنه ؛ صَوْنًا للنسل [4] .

وفي حق المرأة ، فإنه ينبغي إلحاقُها في الحكم بالرجل ، وذلك من حيث استحباب النكاح حال التوقان وعدمه .

وقيل : إن كانت لا تحتاج إلى الزواج أو كانت منشغلةً بالعبادة ، فإن الزواج في حقها مكروهٌ لما في الزواج من تقيد بحقوق الزوج مما يشغلها عن العبادة .

أما إن كانت تائقةً للزواج أو كانت محتاجة إلى النفقة أو كانت تحيط بها أسبابُ

---

(1) الوجاء : هو رض عروق البيضتين حتى تنفضخ فيكون شبيها بالخصاء . وفي الحديث : « أنه ضحى بكبشين موجوءين » أي مخصيين . والفعل وجأه يجؤه أي يخصيه . انظر مختار الصحاح ص (709) .

(2) أخرجه البيهقي عن عبيد بن سعد (جـ 7 ص 78) .

(3) الأنوار ومعه حاشية الكمثرى (جـ 2 ص 62) والمجموع (جـ 15 ص 287) وشرح الغزي لأبي شجاع ص (115) وحاشية البرماوي على شرح الغاية ص (250) وكتاب الأنكحة الفاسدة للمؤلف (جـ 1 ص 108) .

(4) مغني المحتاج (جـ 3 ص 125) والأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 2 ص 62) .

الخوف والفتنة - وهي غير منقطعة للعبادة - فإن الزواج في حقها مستحب ؛ لما فيه من تحصين وصَوْنٍ لها ، فضلًا عن درء الشر عنها ودفع الأشرار والفجرة أن ينالوا من كرامتها وعرضها [1] .

مذهب المالكية

للمالكية في حكم الزواج وجهان :

أحدهما : إذا لم يَخْشَ العنت (الزنا) كان الزواج في حقه مستحبًا ؛ لما فيه من تحصيل للنسل وصَوْنٍ للنفس من جريمة الزنا .

على أن الزواج يكون حرامًا إذا كان سببًا للإضرار بالمرأة وإلحاق الأذى بها كَضَرْبِها وعدم الإنفاق عليها . وقد رُدّ هذا القول بأن الخائف من الزنا مُكلَّف بتركه عن طريق الزواج . وهو مكلف أيضًا بترك الزواج المحرم الذي يكون سببًا في الإضرار . ولا يجوز أن يفعل الحرامَ لدفع الحرام [2] .

والقاعدة المعتبرة في مثل هذه الحال هي : ارتكابُ أخفِّ الضررين ، أو أهون الشرين . فإنه إذا ما تعارضت مفسدتان رُوعِيَ أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما [3] .

ثانيهما : إذا خشي على نفسه العنتَ كان الزواج في حقه واجبًا ؛ وذلك لدرء الفاحشة عن النفس ، فإن دَفْع الفاحشة عنها واجبٌ ، ولا يتم ذلك إلا بتحصين النفس بالزواج [4] .

مذهب الحنابلة

خلاصة القول في حكم النكاح عند الحنابلة أن يكون ذلك تبعًا لحالات ثلاث هيَ :

الحالة الأُلى : إذا خَشِيَ على نفسه أن يقع في العنت ، فهذا يجب عليه أن يُحَصِّنَ نفسه بالزواج . وهو الذي عليه أكثر أهل العلم .

الحالة الثانية : إذا كان يأمن على نفسه الوقوعَ في العنت . فالزواج في حقه مستحبٌّ وهو أفضل من الانقطاع للعبادة . واستدلوا على ذلك بجملة النصوص والأخبار التي

(1) مغني المحتاج (جـ 3 ص 125) مختصر المزني ص (163) والأنوار (جـ 2 ص 62) .
(2) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 373) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 3) .
(3) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (89) والأشباه والنظائر للسيوطي ص (87) .
(4) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 373 ، 374) .

تحُضّ على النكاح . ومن جملة ذلك ما أخرجه البخاري عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال : « ولكني أصُوم وأُفْطِر ، وأُصَلِّي وأرقد ، وأتزوج النساءَ ، فمن رغب عن سنتي فليس مني » [1] .

وأخرج البخاري أيضًا عن سعد بن أبي وقاص قال : « رَدّ رسولُ الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتلَ ولو أَذِنَ له لاختصينا » [2] .

الحالة الثالثة : إذا لم تكن له شهوةٌ البتةَ كالعِنِّين الذي يُخْلق بغير شهوة ، أو المريض والشيخ الكبير الذي ذَهبت شهوتُه ، فإن في أمثال هؤلاء قولين :

أحدهما : استحباب النكاح ؛ لعموم الأدلة التي تحض على الزواج .

ثانيهما : أن التبتل والانقطاع للعبادة أفضل من الزواج ؛ وذلك لأن مصالح الزواج في حق هؤلاء معدومة ، فضلًا عن إلحاق الضرر بالزوجة بسبب احتباسها على الزوج بما في ذلك مَنْعُها من التحصين بزوج آخر [3] .

مذهب الظاهرية

ذهب أهلُ الظاهر إلى وجوب النكاح عند القدرة على الوطء وامتلاك الأهبة . فمن كان قادرًا على الوطء وله ما يتزوج به وَجَبَ في حقه الزواج [4] . وقد استدلوا على ذلك بظاهِرِ الأخبار في هذه المسألة . ومنها الحديثُ الصحيح : « يا معشر الشباب مَن إستطاع منكم الباءة .. » وكذلك ما أخرجه مسلم عن سعد بن أبي وقاص قال : « أراد عثمان بن مظعون أن يتبتل ، فَنَهَاه رسول الله ﷺ » .

وقد سئلت السيدة عائشة (رضي الله عنها) عن التبتل فقالت : لا تفعل ؛ أَمَا سمعتَ قول الله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ﴾ [5] لا تبتَّل [6] .

وفي هذا يقول ابن حزم (رحمه الله) : وفرضٌ على كل قادر على الوطء إنْ وَجَدَ : أن يتزوج أو يَتَسَرَّى أو يفعل أحدَهمَا ولا بد ، فإن عجز عن ذلك فَلْيُكثِرْ من الصوم [7] .

* * *

(1) البخاري (جـ 7 ص 2) .
(2) البخاري (جـ 7 ص 5) .
(3) المغني (جـ 6 ص 445 - 448) ومنتهى الإرادات (جـ 2 ص 151) وكشاف القناع (جـ 5 ص 6 ، 7) .
(4) المحلى (جـ 9 ص 440) .
(5) سورة الرعد الآية (38) .
(6) النسائي (جـ 6 ص 60) .
(7) المحلى (جـ 9 ص 440) .

الكفاءة في النكاح

الكفاءة في اللغة تعني : المساواة والكفيء معناه النظير ، وكذا الكفء والكِفَاء بالكسر والمد . والتكافؤ معناه الاستواء [1] .

والمقصود بالكفاءة في لسان أهل الشرع : هو أن يكون الزوج مساويًا للمرأة في حَسَبها ونسبها ودينها وسِنِّها وغيرِ ذلك [2] .

والكفاءة بين الزوجين تحقق بينهما التفاهمَ والمودةَ والرضى . وإذا لم يكن الزوج كفيئًا للزوجة فلا جرم أن يثير بينهما الغضاضةَ والنفورَ والاستياء . وهذا حق من حقوق المرأة جعله الله صونًا لها من التعيير ، ولقدرها واعتبارها أن يُمْتَهَنَا .

وقد اختلفت كلمةُ الفقهاء في مسألة الكفاءة من حيث حكمها ، وهو ما نعرض له في هذا البيان .

فقد ذهبت الحنفيةُ في المشهور من مذهبهم إلى أن الكفاءة شرط للزوم النكاح ، فإن تحققت الكفاءة لزم العقْدُ ، وإذا لم تتحقق كان للزوجة أن تطلب الفسخ إن كان الأولياء قد أنكحوها . أما إنْ أنكحت نفسهَا كان للأولياء أن يعترضوا على النكاح ويطلبوا الفسخ .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه ابن ماجه والحاكم والبيهقي عن عائشة أن النبي ﷺ قال : « تَخَيَّروا لنطفِكم ؛ فأنكحوا الأَكْفَاءَ ، وأنكحوا إليهم » [3] .

ويقول عمر بن الخطاب : « لأَمنعنَّ فروجَ ذواتِ الأحساب إلا مِنَ الأكفاء » [4] .

واستدلوا على ذلك بالنظر ، إذ قالوا : إن مصالح النكاح بغير الكفاءة لا تتحقق ؛ وذلك لأن المرأة تَنْفِرُ من استفراش غير الكفء [5] .

) مختار الصحاح ص (572 ، 573) .

البناية (جـ 4 ص 151) ومجمع الأنهر (جـ 1 ص 170) وسبل السلام (جـ 3 ص 128) .

لحديث رواه ابن ماجه (1/633) برقم (1968) وأورده الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (3/56) برقم)1) وقال في صحيح ابن ماجه (1/333) برقم (1602) « حسن » انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص) .

) انظر مصنف عبد الرزاق (جـ 6 ص 152) و نيل الأوطار (جـ 6 ص 144) .

(5) البناية (جـ 4 ص 151) وما بعدها وكشف الحقائق (جـ 1 ص 168) والمبسوط (جـ 5 ص 22 - 24) ومجمع الأنهر (جـ 1 ص 170) .

وثمة رواية للحسن عن أبي حنيفة أن الكفاءةَ شرطٌ لصحة الزواج . فلو زوجت المرأة بغير كفء كان النكاح باطلًا إلا أن تَرْضى الزوجة . وهو ما أفتى به قاضيخان ، خلافًا لما ذهب إليه الكرخي ؛ إذ قال : إن الكفاءة ليست شرطًا فهي ليست معتبرةً . وهو قول الثوري والحسن البصري [1] واستدلوا على ذلك بما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة أن أبا هند حَجَّمَ رسول الله ﷺ في يافوخِه فسمعتُ رسولَ الله يقول : « يا بَني بياضةَ أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه » [2] فقد كان أبو هند ضعيفَ الحال ولو كانت الكفاءة معتبرة لاشْتَرَطَها .

واستدلوا كذلك بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ [3] فإن المعتبَر : التقوى ، ولو كانت الكفاءة معتبرةً لَذَكَرها .

على أن المشهور فيي المذهب هو اعتبار الكفاءة في النكاح لوضوح الأدلة على المسألة ، ولما تحتمله أدلة المخالفين من معاني الندب والتحضيض وليس الحتم والإيجاب .

أما الشافعية فقالوا : إنه لا يجوز للولي أن يُزَوج المرأة من غير كفء إلا برضاها ورِضَى سائر الأولياء ، وذلك لحديث عائشة : « تَخَيَّروا لنطفكم فأنكحوا الأكفاء ، وأنكحوا إليهم » ولأن في إنكاحها من غير كفء إلحاقًا للعارِ بها وبالأولياء .

أما إن رضيت ورَضِيَ الأولياءُ جميعًا جاز النكاح ؛ لأن المنع من نكاح غير الكفء لِحَقِّهِما ، فإذا رَضُوا زال المانع .

وإن زوجت المرأة من غير كفء من غير رضاها أو من غير رضا سائر الأولياء ، فثمة قولان في المذهب :

أحدهما : أن النكاح صحيح ، ويثبت فيه الخيار لمن لم يَرْضَ ؛ لأن النقص يُوجب الخيارَ دون البطلان .

ثانيهما : أن النكاح باطلٌ ؛ لأنه عَقْدٌ في حق غيره من غير إذنه فَبَطَلَ . وقيل غير ذلك [4] .

---

(1) انظر الهامش السابق . (2) أبو داود (جـ 1 ص 484) .

(3) سورة الحجرات الآية (13) .

(4) المجموع (جـ 16 ص 178) وما بعدها ، والأنوار (جـ 2 ص 89 - 91) وإعانة الطالبين (جـ 3 ص 330) وروضة الطالبين للنووي (جـ 7 ص 84) وأسنى المطالب (جـ 3 ص 139) .

أما الحنابلة فقالوا : إن الكفاءة في الزواج شرطٌ للزوم النكاح وليس لصحته . وهو الذي عليه أكثر أهل العلم ، وفيهم الحنفية في المشهور من مذهبهم ، والشافعية . واستدلوا على ذلك بجملة أخبار منها حديث عبد الله بن عباس (رضي الله عنهما) أن جارية بكرًا أتتْ رسولَ الله ﷺ فذكرت أن أباها زَوَّجها وهي كارهةٌ ، فَخَيَّرَها رسول الله ﷺ [1] .

وأخرج البخاري عن خنساء بنت خدام أنّ امرأة من ولد جعفر تخوفت أن يُزَوجها وليُّها وهي كارهةٌ فأرسلت إلى شيخين من الأنصار فقالا : فلا تخشين ؛ فإن خنساء بنت خدام أنكحها أبوها وهي كارهةٌ فَرَدَّ النبيُّ ﷺ ذلك » [2] .

وأخرج النسائي عن عائشة (رضي اللّه عنها) أن فتاة دخلت عليها فقالت : إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة . قالت : اجلسي حتى يأتيَ رسولُ الله ﷺ . فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته ، فأرسل إلى أبيها فدعاه ، فَجَعل الأمر إليها ، فقالت : يا رسول الله قد أجزتُ ما صنع أبي ، ولكنْ أردت أن أُعْلِمَ النساءَ أن ليس للآباء من الأمر شيء [3] .

ويُسْتدل من مثل هذه الأخبار على أن رِضَى المرأة بالزواج شرطٌ للزوم العقد ، فإن لم تَرْضَ كان لها أن تفسخ .

وعلى هذا يصح النكاح مع فَقْدِ الكفاءة ؛ لأنها (الكفاءة) حقٌّ للمرأة أو الأولياء كلهم ، القريب منهم والبعيد حتى مَنْ يحدث منهم . وذلك لتساويهم في لحوق العارِ بفقد الكفاءة . فلو زوجت المرأة بغير كفء كان لمن لم يَرْضَ بالنكاح الفسخُ فورًا وتراخيًا .

ولو زوج الأبُ ابنته بغير كفء برضاها فللإخوة الفسخُ ؛ لأن العار يلحقهم في تزويج مَنْ ليس بكفء . ولو زالت الكفاءة بعد العقد فلها الفسخ دون أوليائها [4] .

أما المالكية فذهبوا إلى ما يشبه قولَ الجمهور في مسألة الكفاءة ؛ إذ قالوا : إن الكفاءة ليست شرطًا لصحة النكاح ، بل هي شرطٌ للزومه . ووجه ذلك : أن الكفاءة حق لكل من المرأة والولي المنفرِد ، أو الأولياء المتعددين إن تساووا في الدرجة .

---

(1) الحديث رواه ابن ماجه (1/603) برقم (1875) وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه (1/315) برقم (1520) وانظر جامع الأصول (جـ 12 ص 141) .

(2) الحديث رواه البخاري (8 / 101) برقم (5138) وانظر جامع الأصول (جـ 12 ص 141) .

(3) الحديث رواه النسائي (6/86) برقم (3269) ورواه ابن ماجه (1/602) برقم (1874) وقال الألباني في ضعيف ابن ماجه (145) (411) « ضعيف شاذ » وانظر جامع الأصول (جـ 12 ص 142) .

(4) كشاف القناع (جـ 5 ص 67) .

وعلى هذا فإن لكلٍّ من المرأة والأولياء تَرْكَ الكفاءة ؛ لأنها حقٌّ من حقوقهم . ويحق لكل منهم أيضًا أن يعترض على النكاح الذي ليس فيه الكفاءة وأن يطلب الفسخ . فلو رضيت المرأة بالزواج من غير كفء ولم يَرْضَ الأولياء كان لهم أن يَطْلبوا الفسخ ما لم يحصل دخولٌ ، فإذا تمّ الدخولُ فلا اعتراضَ ولا فسخَ .

وجملة القول : أن الكفاءة حق للمرأة والوليّ ، فيجوز اتفاقُهما على تركها [1] .

أما الشيعة الإمامية فلم يعتبروا الكفاءة إلا في الدين [2] واستندوا في ذلك إلى نصوص الكتاب والسنة التي تُوجب التسويةَ بين العباد وأن الناس لا يتفاضلون بغير التقوى . وذلك كقوله تعالى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ [3] وقوله : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [4] وكذلك ما رواه أحمد في مسنده : « ألا ، لا فَضْلَ لعربي على عجمي ، ولا لعجمي على عربي ، ولا لأحمر على أسود ، ولا لأسود على أحمر : إلا بالتقوى » [5] ، وكذلك ما أخرجه الترمذي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا خَطب إليكم مَنْ تَرضَوْن دينه وخُلُقَه فزوِّجوه ؛ إلا تفعلوا تَكُنْ فتنةٌ في الأرض وفسادٌ عريض » [6] .

خصال الكفاءة في الزوج

ثمة خصال للكفاءة ، هي موضع خلاف بين العلماء فيما ينبغي وجوده منها في الزوج فقط كيلا تُعَيَّر به الزوجةُ أو الأولياء . ونعرض لهاتيك الخصال مع بيان لكلمة العلماء في التفصيل الآتي :

الخصلة الأولى : النسب . وهو خصلة معتبرة من خصال الكفاءة ؛ كيلا تتزوج ذاتُ النسب الرفيع ممن هو دونها نَسَبًا . وبذلك لا يكون العجمي كفيئًا للعربية ، ولا غيرُ الهاشمي كفيئا للهاشمية ، ولا غيرُ القرشي كفيئًا للقرشية . وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية [7] .

---

(1) أسهل المدارك (جـ 2 ص 76 ، 77) .

(2) الفقه على المذاهب الخمسة ص (326) .

(3) سورة الحجرات الآية (13) .

(4) سورة الحجرات الآية (10) .

(5) مسند أحمد (جـ 5 ص 411) .

(6) الحديث رواه الترمذي (3 / 394) برقم (1084) ورواه ابن ماجه (1 / 632) برقم (1967) وحسنه الألباني في إرواء الغليل (6 / 266) (1868) . وانظر جامع الأصول (جـ 12 ص 142) .

(7) المبسوط (جـ 5 ص 24) وفتاوى قاضيخان (جـ 1 ص 249) وروضة الطالبين (جـ 7 ص 81) والأنوار (جـ 2 ص 88) وكشاف القناع (جـ 5 ص 67) وحاشية الدسوقي (جـ 2 ص 249) وبلغة السالك (جـ 1 ص 398) .

واستدلوا على ذلك بجملة أخبار منها ما أخرجه البيهقي عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال : « العربُ بعضهُم أكفاءٌ لبعضٍ ، قبيلةٌ بقبيلة ، ورجلٌ برجلٍ ، والموالي بعضُهم أكفاءٌ لبعض ، قبيلةٌ بقبيلةٍ ، ورجلٌ برجل إلا حائك أو حَجَّام » [1] وكذلك أخرج البيهقي عن سلمان الفارسي أنه قال : « لا نَؤُمكم في صلاتكم ولا نَنْكِح نساءَكم » [2] وفي رواية له عن سلمان أيضًا قال : « نهانا رسول الله ﷺ أن نتقدم أمامَكم أو ننكح نساءكم » [3] .

وذهبت المالكية في المشهور من مذهبهم إلى عدم اعتبار النسب في الكفاءة ، فإن الكفاءة إنما تُعتبر بالدين والحال [4] ، ولا تُعتبر بالمال والنسب ولا بالحرية . فالحرةُ وذاتُ المال والجاهِ لها أن تترك حقَّها من الكفاءة فتتزوج بالعبد والفقير إذا اتفقت هي ووليُّها [5] .

الخصلة الثانية : الحرية : فلا يكون العبد كفئًا للحرة أصلًا . وهو الذي عليه الحنفية والشافعية والحنابلة [6] . أما المالكية فلم يعتبروا الحريةَ في الكفاءة فلا غضاضة عندهم في تزويج الحرة من العبد . قال خليل في هذا الصدد : والمولى وغيرُ الشريف والأقلُّ جاهًا : كفءٌ . وقال الخرشي كذلك : يعني أن كل واحد من هذه الثلاثة كفءٌ لمن هو دونها في المرتبة [7] .

الخصلة الثالثة : المال ، أو اليسار . وهو القدرة على مهر المثل والنفقة ، فَمَنْ كان لا يملك المهرَ والنفقةَ أو أحدَهما فهو غير كفء لها ؛ لأن المهر بدل البضع فلا بد من إيفائه ؛ ولأن النفقة قوامُ الحياة الزوجية ودوامُها ؛ فلا بد من ذلك . وهو قول الحنفية ، والحنابلة في الراجح من مذهبهم [8] . واستدلوا على ذلك بما أخرجه البيهقي عن بريدة أن النبي ﷺ قال : « إن أحساب أهل الدنيا هذا المال » [9] . وهو خلاف ما ذهب إليه المالكية والشافعية والشيعة الإمامية ؛ إذ ذهبوا إلى أنه ليس ثمةَ اعتبارٌ لخصلة اليسار [10] .

الخصلة الرابعة : الدين . ويُرَاد به التقوى والصلاح . فإن غير ذي التقوى والصلاح

(1 – 3) البيهقي (جـ 7 ص 134) . (4) يراد بالحال : السلامة من العيوب .
(5) أسهل المدارك (جـ 2 ص 76) .
(6) البناية (جـ 4 ص 159) والأنوار (جـ 2 ص 88) وكشاف القناع (جـ 5 ص 68) .
(7) أسهل المدارك (جـ 2 ص 176) .
(8) البناية (جـ 4 ص 161) وفتاوى قاضيخان (جـ 1 ص 349) وكشاف القناع (جـ 5 ص 68) .
(9) البيهقي (جـ 7 ص 135) .
(10) أسهل المدارك (جـ 2 ص 76) والأنوار (جـ 2 ص 87 ، 88) والفقه على المذاهب الخمسة ص (326) .

والفضل والاستقامة ليس كفئًا للمرأة النقية التقية ذات الدين والورع . فلو أن فاسقًا تزوج مؤمنةً تقية كان لأوليائه أن يطلبوا الفسخَ . وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وكذلك الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية .

واستدلوا على ذلك بكل من الكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًاۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴾ [1] .

وأما السنة ، فمنها ما أخرجه الترمذي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا خَطَبَ إليكم مَنْ ترضون دينَه وخلقَه فزوِّجوه ؛ إلا تفعلوا تَكُنْ فتنةٌ في الأرض وفسادٌ عريض » [2] فإنه يستدل من ذلك على أن المرأة المؤمنة لا يكافئها الرجلُ الفاسق من الناس ؛ لأن المرأة النقية العفيفة لا جرم أنها تُعَير بالزوج الفاسق ذي الخلق الفاسد الذميم . وهو قول الجمهور [3] .

الخصلة الخامسة : الحرفة ، أو الصنعة . فإنها معتبرة عند الشافعية وبعض الحنفية ، والحنابلة في إحدى الروايتين عنهم . إذ قالوا : إن المرأة من ذوي المروءات والشرف لا يكافئها مَنْ كان ذا حرفة أو صنعة مَهينة كالدباغ والزبال والحجام ونحوهِم ؛ لأن مثل هذه الحرف والصنائع معدودةٌ من الخسائس والزّراية في عرف الناس [4] .

وذهب فريق من أهل العلم إلى أن الحرفة أو الصنعة ليست معتبرة في الكفاءة . وهو قول الإمام أبي حنيفة والمالكية والشيعة الإمامية والحنابلة في الرواية الثانية عنهم . إذ قال هؤلاء : إن الحرفة الدنيئة ليست نقصًا ؛ فإنه ليس نقص إلا ما كان في الدِّين ، وإنّ ذا الحرفة الدنيئة ربما تبدلت حاله فصار من أهل اليسار [5] .

---

(1) سورة السجدة الآية (18) .

(2) الحديث رواه الترمذي (3/ 494) برقم (1084) وابن ماجه (1/ 632) برقم (1967) وحسنة الألباني في إرواء الغليل (6 / 266) برقم (1868) . وانظر جامع الأصول (جـ 12 ص 142) .

(3) البناية (جـ 4 ص 160) والأنوار (جـ 2 ص 88) وفتاوى قاضيخان (جـ 1 ص 349) وروضة الطالبين (جـ 7 ص 81) وكشاف القناع (جـ 5 ص 67) ومنتهى الإرادات (جـ 2 ص 169) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 76) وافقه عى المذاهب الخمسة ص (326) .

(4) البدائع (جـ 2 ص 320) والبناية (جـ 4 ص 163) وروضة الطالبين (جـ 7 ص 81) وكشاف القناع (جـ 5 ص 68) .

(5) البدائع (جـ 2 ص 320) والأنوار (جـ 2 ص 88) والمغني (جـ 6 ص 485) والفقه على المذاهب الخمسة ص (326) .

الخصلة السادسة : السلامة من العيوب . وهي آفات تأتي على البدن أو العقل فتسومهما المرض والعيب ، وذلك كالجنون والجذام والبرص والجَبِّ والعُنّة . فأيّما امرأةٍ لا يكافئها من أصيب بشيء من هذه العيوب . وهو قول الشافعية والمالكية [1] .

* * *

(1) المجموع (جـ 15 ص 243) وروضة الطالبين (جـ 2 ص 81) وحاشية الدسوقي (جـ 2 ص 249) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 76) .

تعدد الزوجات

أباحت الشريعة الإسلامية تعددَ الزوجات في عصمة رجلٍ واحد . وهذا لا غضاضَة فيه ولا جناح ، إلا إذا خِيف حَيْف من الرجل وجنفِهِ عن سبيل العدل والاستقامة . فإن خِيف على النساء من التعدد ندب إلى الرجل الاقتصارُ على واحدة .

ولا يراد بالعدل ما كان مبعثه الحب والود والمشاعر ، فإن تلكم مبعثها القلب ولا يستطيع المرءُ أن يحصر قلبه أو يوجهه كيفما يريد ؛ لأن القلب بيد الله يقلبه كيف يشاء . وإنما المراد هو الجنوح والحيف في التعامل حيث النفقة والبذل والتكريم والمعاشرة والسخاء ، ويأتي في مقابل ذلك الضَّنُّ والإيذاء والميل والشّحّ والمحاباة .

وقد أباحت الشريعةُ التعدد في الزوجات تَحَسُّبًا لكثير من الأحوال والملابسات المحتملة التي تطرأ من حين لآخر ، والتي لا مندوحة حينئذ من التعدد في الزواج ، خصوصًا إذا أدركنا أن الإسلام قد جيء به للبشرية كافة على مَرّ الدهر كله إلى أن يَفْنى الناسُ والزمان . ودينٌ هذا شأنُه لا بد أن يأتي من الشمول والاتساع والمرونة ما يَحْسِب الحسابَ لكل الاحتمالات والملابسات والتطورات التي تتمخض عنها الأيامُ والظروف عَبْرَ مسيرة الزمان الطويل . الزمان الحافل بالمفارقات والمعضلات والأهوال والمشكلات الاجتماعية والسياسية وغيرها ، من أجل ذلك كله أباح الإسلامُ تعددَ الزوجات . وأيما سبيل آخر لا يعني غَيْرَ المكابرة والجهل أو الهروب من الواقع والحقيقة الضاغطة المُلِحّة .

أما ما تتظاهر به المجتمعاتُ الحديثة من استنكاف أو استكبار على ظاهرة التعدد فلا جرم أن ذلك تظاهرٌ مخادع ومكذوب ؛ لأنه تظاهر قائم على الغِشّ والكذب . وفي نفس الحين من التظاهر يَغْشى هذه المجتمعات واقعٌ مستقبح مرذول تشيع فيه الفواحشُ والرذائلُ بغير حصر ويُسْتباح فيه العُهْر والفساد والدّعارة . وتغيب فيه كلُّ ظاهرةٍ من ظواهر الخلق أو الفضيلة أو التصون والتحفظ . وهذا هو الانفصام المنكود . الانفصام ما بين القانون الذي يُوجب الاقتصارَ على زوجة واحدة ، وبين الواقع الذي تنقلب فيه البشرية إلى واقع مفتوح على الممارسات الجنسية بغيرِ ما وازعٍ ولا ضابطٍ ولا اتزان . وذلك ما يؤول بالتالي إلى التفكك والانهيار والتدمير حيث الأُسَر الممزقة المبعثرة والأفراد الهائمون المرضى ، ثم الشذوذ بكل صوره ما بين طلاق غامر يزداد اطرادًا ، وأولاد غير شرعيين ينشأون بغير آباء ولا أمهات إلا المحاضن المصطنعة ، ثم المرض على اختلاف مُسَمّياته ومستجداته كالزهري والسيلان والهربيس والإيدز وغير ذلك مما استبان ويستبين .

وتعدد الزوجات قد رخص فيه بقوله تعالى : ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ [1] وثمة خلاف في معنى الواو ، وهو ما ينبني عليه مقدار العدد من الزوجات اللواتي يُبَاح اجتماعهن في عصمة الزوج .

وجدير بالذكر هنا أن الواو بمعنى « أو » كأنه قال مثنى أو ثلاث أو رباع . وقيل : إن الواو على حقيقتها ولكنه على وجه البدل ، كأنه قال : وثلاث بدلًا من مثنى ورباع بدلًا من ثلاث ، وليس ذلك على سبيل الجمع بين الأعداد .

وثمة تأويلان لا يستندان إلى دليل إلا الجهل أو الهوى :

أحدهما : أن « الواو » ههنا جامعة ، وبذلك يكن العدد المباح من الزوجات تسعًا . وقد ذهب إلى ذلك قومٌ من الروافض . إذ جعلوا مثنى مثل اثنين ، وثلاث مثل ثلاث ، ورباع مثل أربع ، فجمع الاثنين والثلاث والأربع يكون تسعًا .

ثانيهما : الجمع بـ ثماني عشرة زوجة تمسُّكًا بأن العدل في تلك الصيغ (مثنى وثلاث ورباع) يفيد التكرار ، والواو للجمع . وبذلك يكون مثنى بمعنى اثنين واثنين ، وثلاث بمعنى ثلاث وثلاث ، ورباع بمعنى أربع وأربع . وحصيلة التكرار والجمع تؤول إلى ثماني عشرة من الزوجات .

وقد رُدَّ ذلك بأنه جهلٌ بلسان العرب الصحيح والسنة المطهرة وهو مخالف كذلك لإجماع الأمة . فإنه لم يُسْمع عن أحد من الصحابة والتابعين أنه جمع في عصمته بين أكثر من أربع زوجات [2] .

أما قولهم : إن « الواو » تفيد الجمع ، فقد رُدّ ذلك بأن الله خاطب العرب بأفصح اللغات وأبلغها . والعربُ في خطابهم لا يقولون : اثنين وثلاثة وأربعة ، بدلًا من قولهم تسعة . وكذلك فإنهم يستقبحون ممن يقول : أعْطِ فلانًا أربعةً ستةً ثمانيةً ، ولا يقول ثماني عشرة . على أن الراجح من معنى الواو هنا يحتمل معنيين :

أحدهما : أن الواو في هذا الموضع تُفيد البدلَ . أي انكحوا ثُلَاثَ بدلًا من مثنى ورُبَاعَ بدلًا من ثلاث . ولذلك عطف بالواو ولم يعطف بـ (أو) ولو جاء بـ (أو) لجاز

(1) سورة النساء الآية (3) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 17) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 2 ص 346) وتفسير الطبري (جـ 4 ص 158 - 160) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 450) والمحلى (جـ 9 ص 441) .

أن لا يكون لصاحب المثنى ثلاث ولا لصاحب الثلاث رباع .

ثانيهما : أن الواو ها هنا تفيد التخيير فهي بمعنى « أو » كأنه قال : مثنى أو ثلاث أو رباع [1] .

وجماع القول : أن المباح من الزواج ما تراوح فيه العدد بين الواحدة والأربع . وأيما زيادة على ذلك فهو حرام . بل هو ضرب من الزنا . ويستدل على ذلك بما أخرجه الترمذي عن غيلان بن سلمة الثقفي أنه أسلم وله عشرُ نسوةٍ في الجاهلية فأسْلمن معه « فأمره النبي ﷺ أنْ يتخير منهن أربعًا » [2] .

وأخرج أبو داود عن الحرث بن قيس ، أو قيس بن الحرث قال : أسلمت وعندي ثماني نسوة . فذكرتُ ذلك لرسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ : « اخْتَرْ منهنّ أربعًا » [3] .

وفي الموطأ عن محمد بن شهاب (رحمه الله) قال : بلغني أن رسول الله ﷺ قال لرجل من ثقيفٍ أسْلَمَ وعنده عشرُ نسوةٍ حين أسلم : « أمْسِكْ منهنّ أربعًا وفارِقْ سائرهن » [4] .

ويستدل من ذلك كله على أنه لا مساغ للتزوج من خامسة إن كان ثمةَ زوجاتٌ أربع في عصمة الزوج . أما ما أبيح للنبي ﷺ أكثر من أربع فلا يحتج به ؛ لأن ذلك من خصوصياته ﷺ .

النهيُ عن تعدد الزوجات للجور

إن خيف الجور على الزوجات عند تعدد الزوجات ، فإنه يجب الاكتفاء بالأقل ؛ حتى لا يكون عليهن جور . فإنْ خشي الجورَ باجتماع أربع زوجات وجب الاكتفاءُ بثلاث ، وإن خشي الجور في الثلاث وجب الاكتفاء باثنتين ، وإن خشي الجورَ في الاثنتين وجب الاكتفاء بواحدة . أو غير ذلك من الإماء . وهذا ما يقتضيه ظاهرُ الأمر

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 17) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 2 ص 346) وتفسير النيسابوري بهامش تفسير الطبري (جـ 3 ص 184 ، 185) .

(2) الحديث رواه ابن ماجه (1/ 628) برقم (1953) والترمذي (3/ 435) برقم (1128) وأحمد (2/ 44) برقم (5027) وصححه الألباني في إرواء الغليل (6/ 291) برقم (1883) . وانظر جامع الأصول (جـ 12 ص 164) .

(3) الحديث رواه ابن ماجه (1/ 628) برقم (1952) ورواه أبو داود (2/ 677) برقم (2241) وحسنه الألباني في إرواء الغليل (6 / 295) برقم (1885) وانظر جامع الأصول (جـ 12 ص 164) .

(4) الحديث رواه ابن ماجه (1/ 628) برقم (1953) والترمذي (3/ 435) برقم (1128) وأحمد (2/ 44) برقم (5027) وصححه الألباني في إرواء الغليل (6/ 291) برقم (1883) وانظر جامع الأصول (جـ 12 ص 164) .

في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [1] وهو الذي عليه أكثر العلماء [2] . وقيل : المراد : إن خفتم ألا تعدلوا في الجماع والميل والحبّ والعشرة والقَسْم بين الزوجات ، فإنه يجب الاكتفاء بواحدة ؛ استنادًا إلى ظاهر الأمر في قوله تعالى ﴿ فَوَاحِدَةً ﴾ [3] .

---

(1) سورة النساء الآية (3) .

(2) تفسير الطبري (جـ 4 ص 159 ، 160) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 451) وتفسير البيضاوي ص (102) وتفسير الكشاف (جـ 1 ص 497) .

(3) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 20) .

قوله تعالى : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴿٤﴾ ﴾ .

الصداق

الصداق أو الصدقة بالفتح والضم وجمعُه : صدقاتٌ وأَصْدِقة . والصداق يعني مهر المرأة [1] .

وسُمي بذلك لقوته وإشعارِه بصدق رغبة باذلة في النكاح ؛ لأنه حق يلزم ؛ ولأن حروف الصاد والدال والقاف أصلٌ تدل على قوة الشيء . ومن جملة ذلك الصِّدْق [2] .

والصداق في الشرع : هو العوض الذي يجب بنكاح أو نحوه كوطء الشبهة [3] .

حكم الصداق

ذهب أكثر أهل العلم إلى أن الصداق حقٌّ للزوجة ، فلها المطالبة به أو التبرع به . فهو ليس بشرط في النكاح ولا ركن ، فلا يفسد العقد بعدمه ، إلا ما ذكر عن الحنفية والمالكية في ذلك . ونعرض بعد هذا لأقوالِ الفقهاء والمذاهب في هذه المسألة .

مذهب الحنفية

ذهبت الحنفية إلى أن المهرَ شرطُ جوازِ النكاح ، فلا يجوز النكاح من دون المهر . فلو تزوج امرأةً بغير مهر أو شَرَطَ أن لا يكون لها مهرٌ وقَبِلَتْ ؛ فسد الشرط ولم يفسد النكاح ووجب لها مهر المثل [4] واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم ﴾ [5] . فإنه يستدل من ذلك على أن المهر واجبٌ شرعًا ؛ إبانةً لشرف المحل . على أن النكاح يصح وإن لم يُسَمّ المهر .

---

(1) لسان العرب (جـ 10 ص 197) .
(2) معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن زكريا (جـ 3 ص 393) وحاشية الحاج إبراهيم بذيل الأنوار (جـ 2 ص 129) .
(3) كشاف القناع (جـ 5 ص 128) وحاشية الحاج إبراهيم بذيل الأنوار (جـ 2 ص 129) وحاشية القليوبي (جـ 3 ص 275) وحاشية ابن عابدين (جـ 3 ص 100) .
(4) البدائع (جـ 2 ص 274) واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص (169) والبناية (جـ 4 ص 180 ، 181) .
(5) سورة النساء الآية (24) .

مذهب الشافعية والحنابلة

لم يشترط الشافعيةُ والحنابلة المهرَ في عقد النكاح ، بل قالوا : إن تسميته مستحبةٌ عند العقد . وهو واجبٌ للزوجة على سبيل التكريم لها مقابل البضع . ولها أن تعفو عن الزوج في مهرها أو تَهَبه للولي إن شاءت ، وذلك كلُّه بمحض إرادتها ورغبتها .

وجملة القول في ذلك : أن المهر ليس شرطًا في العقد ولا ركنًا ؛ فيصح العقد من دونه [1] .

قال الشافعي في هذا : وعقدةُ النكاح بالكلام ، وتَرْكُ الصداقِ لا يُفْسده . فلو عُقِدَ بمجهولٍ أو حرامٍ ثبت النكاحُ ولها مَهْرُ مثلها [2] .

قول المالكية

ذهبت المالكية في المشهور من مذهبهم إلى أن الصداق ركنٌ من أركان النكاح ، فلابد أن يقترن العقدُ بذكر الصداق قَلّ أو كَثُرَ . فإن لم يتعين الصداق لم ينعقد النكاح على المشهور .

وعلى هذا فإنه يُشترط لصحة النكاح تسميةُ الصداق فيه ، ولا يجوز التواطؤ على تركه وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [3] وقوله تعالى : ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [4] وهو يدل على وجوب الصداق لصحة النكاح . وهو الذي عليه أهل الظاهر [5] .

* * *

---

(1) كشاف القناع (جـ 5 ص 128 ، 129) والأنوار (جـ 2 ص 129) ومختصر المزني ص (178) والميزان للشعراني (جـ 2 ص 100) وأسنى المطالب (جـ 3 ص 204) وفتح الجواد لابن الحجر الهيثمي (جـ 2 ص 85) .

(2) مختصر المزني ص (178) .

(3) سورة النساء الآية (4) .

(4) سورة النساء الآية (25) .

(5) أسهل المدارك (جـ 2 ص 69) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 16) ومختصر خليل ص (122) وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (جـ 2 ص 220) ومتن الرسالة للقيرواني ص (176) والمحلى (جـ 7 ص 491) .

الشّغار

والشغار وثيقُ الصلة بالصداق فلزم أن نبينه بشيء من التفصيل .

والشَّغار بفتح الشين من الشغر ومعناه في اللغة : الرفع . يقال : شغر الكلبُ : إذا رَفَع رِجْله ليبول . وأشغر المرأة وشغرها أي رفع رجليها للنكاح .

والشِّغار بالكسر : هو نكاحٌ كان في الجاهلية . وحقيقتُه : أن يُزَوج الرجلُ أختَه أو بنتَه ليزوجه الآخرُ أختَه أو بنتَه بغير مهر بينهما .

وجملة ذلك : أن يقول الرجلُ للرجلِ : أُنْكِحُكَ أُختي أو بنتي على أن تُنْكِحَني أختَك أو بنتَك على أن يكون مهرُ كل واحدة منهما هو نكاح الأخرى . وعلى هذا ، فالشغارُ معناه خُلُو النكاح عن المهر وهو أن يكون كلٌّ بضعٍ عوضًا للآخر ، أو أن يكون بضع كل واحدة من المرأتين صداقًا للأخرى [1] .

وثمة قولان للفقهاء في الشغار :

القول الأول : وهو بطلان هذا الضَّرْب من النكاح ، وهو أن يزوج الرجلُ ابنتَه لآخر على أن يُزَوجه الآخرُ ابنتَه ، ويكون بُضْعُ كلٍّ واحدةٍ من الاثنتين صداقًا للأخرى . وذلك الذي عليه جمهورُ العلماء فيهم الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية وأهل الظاهر [2] .

واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه كثيرٌ من أهل السنة فيهم البخاري ومسلم وابن ماجه والنسائي والترمذي وغيرهم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ « نَهَى عن الشغار » والشغار أن يُزَوِّج الرجلُ ابنتَه من الرجل على أن يُزَوجه الآخرُ ابنته وليس بينهما صداق [3] .

---

(1) لسان العرب (جـ 6 ص 85) وتهذيب الصحاح للزنجاني (جـ 1 ص 293) وأساس البلاغة للزمخشري ص (323) والمبسوط (جـ 5 ص 105) وحاشية ابن عابدين (جـ 3 ص 106) والبدائع (جـ 2 ص 278) ونهاية المحتاج (جـ 6 ص 211) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 49) .

(2) حاشية الشرقاوي ومعه تحفة الطلاب (جـ 2 ص 233) والأشباه والنظائر للسيوطي ص (55) والمغني (جـ6 ص 642) ومتن الرسالة للقيرواني ص (179) والبهجة في شرح التحفة (جـ 1 ص 227) والمحلى (جـ 9 ص 513) والروضة البهية (جـ 5 ص 244) .

(3) البخاري (جـ 7 ص 15) ومسلم (جـ 4 ص 139) وابن ماجه (جـ 1 ص 606) والنسائي (جـ 6 ص 112) والترمذي (جـ 5 ص 52) .

وأخرج مسلم بإسناده عن أبي هريرة قال : « نَهَى رسولُ الله ﷺ عن الشغار » [1] .

وأخرج مسلم كذلك عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « لا شغار في الإسلام » [2] .

وأخرج الإمام أحمد عن أبي هريرة قال : « نهى رسولُ الله ﷺ عن الشغار . قال : والشغار أن يقول الرجلُ : زَوِّجْني ابنتَك وأُزَوِّجك ابنتي أو زَوِّجْني أختك وأزوجك أختي » [3] .

وغير ذلك من الأحاديث كثير .

وأما الاستدلال بالمعقول ، فهو أن الشغار يتضمن التشريكَ في البضع ؛ فهو كما لو أنكح بنته أو أخته أو قريبتَه لاثنين . وذلك أن الولي جعل البضع ملكًا للزوج وابنته أو أخته أو قريبته في آن واحد . وذلك يقتضي أن يكون صداقُ الزوجة بُضْعَ الزوجة الأخرى . والأصل أن يكون البضع ملكًا للزوج .

وجملة القول : أن الشغار عقدٌ باطل بسبب التشريك في البضع ؛ إذ يكون فيه النكاحُ صداقًا وامرأةً للأخرى ، فأشبه تَزَوُّجَ المرأةِ من اثنين . أو يكون الصداق بضعًا ومهرًا معًا .

أما إذا لم يكن البضع مهرًا ، وسكت العاقدان عن ذلك فقد انتفى التشريك وصَحَّ بذلك النكاحُ ولكل واحدةٍ من الزوجتين مهرُ المثل .

ولو قال أحدُ الوليين للآخر : زوجتُك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ويكون مهرُ كل واحدة منهما كذا من المال ، فقد صَحّ النكاح لعدم حصول التشريك في البضع ووجَبَ مهرُ المثلِ ؛ لأن المهر المسمى قد فسد ؛ لاشتراطِ الولي الزواجَ من الأخرى [4] .

على أن الحنابلة شددوا في بطلان الشغار حتى وإن ذُكر الصداق لكل من الزوجتين في العقد . فقالوا : قد سمي هذا النكاح بالشغار لِقُبْحِه تشبيهًا له برفع الكلبِ رجْلَه ليبول . وعلى وهذا فنكاحُ الشغار عند الحنابلة باطل ، وإنما يقع بطلانُه بمجرد انعقاده

(1 ، 2) مسلم (جـ 5 ص 1035) .

(3) انظر الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد (جـ 16 ص 196) .

(4) نهاية المحتاج (جـ 6 ص 211) والأم (جـ 5 ص 68) وروضة الطالبين (جـ 7 ص 41) وفتح المبدي للشرقاوي (جـ 3 ص 229) .

على هذه الصورة [1] . واستندوا في ذلك للأدلة السابقة . وكذلك ما أخرجه الترمذي والنسائي عن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ قال : « لا جلبَ ولا جنبَ ولا شغارَ في الإسلام » [2] .

أما المالكية فثمة وجهان عندهم في علة بطلان النكاح المبني على الشغار :

أحدهما : أن علة بطلانه أن كلًّا من الفرجين قد جُعِلَ مهرًا ومحلًّا للعقد . فهو بذلك معقود به وعليه في آن واحد .

ثانيهما : أن علة بطلانه أن نكاح الشغار يخلو من الصداق وبذلك يفسد النكاح [3] .

وقال ابن حزم في هذا : قد صَحّ عن رسول الله ﷺ « كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل » فقال : وجدنا الشغار ذُكر فيه صداقٌ أو لم يُذْكر قد اشترط فيه الوليان شرطًا ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل [4] .

القول الثاني : وهو قول الحنفية . إذ ذهبوا إلى أن نكاح الشغار جائزٌ على أن يكون لكل واحدة من الزوجتين مهرُ مثلها . ووجه ذلك : أن ثمة مهرًا قد سُمي لكل واحدة من الزوجتين . وهو مهرٌ لا يصلح أن يكون صداقًا مشروعًا ؛ لأن المسمى غيرُ مُتَقَوَّمٍ من الوجهة الشرعية فهو كما لو كان خمرًا أو خنزيرًا وذلك شرطٌ فاسد لا يبطل به النكاحُ ، بل يَصِحّ العقدُ ويبْطُلُ الشرطُ ويجب معه مهر المثل [5] .

والراجح في تقديري جوازُ هذا الضرب من النكاح شريطةَ انتفاءِ التشريك في البضع ، فإذا لم يشترطا التشريكَ في العقد كان النكاح صحيحًا . والتشريك هو جَعْلُ البضعِ صداقًا للمرأة . أما إن قال أحدهما للآخر : زوجتك بنتي أو قريبتي على أن تزوجني بنتك أو قريبتك ، فَقَبِلَ الآخرُ : صَحّ النكاح ولكل من الزوجتين مهر مثلها . وهو الذي عليه الحنفية والشافعية .

---

(1) المغني (جـ 6 ص 642) .

(2) الترمذي (جـ 5 ص 51) النسائي (جـ 6 ص 111) .

(3) شرح موطأ مالك للزرقاني (جـ 4 ص 32) . (4) المحلى (جـ 9 ص 513 - 515) .

(5) المبسوط (جـ 5 ص 105) وشرح فتح القدير (جـ 3 ص 338) .

قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ۝ ﴾ .

لما أمر الله تعالى بدفع أموال اليتامى في قوله : ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [1] وإيصال الصدقات إلى الزوجات بيَّنَ أن السفيه وغير البالغ لا يجوز دَفْعُ ماله إليه ؛ خوفًا عليه من تضييعه والتفريط فيه [2] .

والسفيه من « السَّفَه » وهو ضد الحلم ، وأصله الخِفّة والحركة . يقال : سفه سفها وسفاهًا وسفاهة أي خَفّ وطاش وجهل . والسَّافِهُ : الأحمق . والسفيه مَنْ يبذر ماله فيما لا ينبغي . والجمع سفهاء . وهي سفيهة وجمعها سفائه وسفيهات [3] .

واختلف العلماء في المراد بالسفهاء . فروي عن سعيد بن جبير قوله : هم اليتامى لا تؤتوهم أموالكم . وقيل : هم الأولاد الصغار لا تعطوهم أموالكم فيفسدوها وتَبْقوا بلا شيء . وروي عن مجاهد قولُه : هم النساء . وهو ضعيف ؛ لأنّ العرب تقول في النساء : سفائه أو سفيهات ؛ لأنه الأكثر في جمع فعيلة . وقيل : هم الجهال بالأحكام . قال أبو موسى الأشعري (رضي الله عنه) : السفهاء هنا كلُّ مَنْ يستحقُّ الحَجْرَ . وهو قول جامع .

وعلى هذا يؤخذ الحَجْرُ على السفهاء ، وهم أقسام : فتارة يكون الحجر للصغر ؛ لأن الصغير مسلوبُ العبارة . وتارةً يكون الحَجْر للجنون ، وتارةً لسوء التصرف لنقصِ العقل أو الدين ، وتارةً يكون الحجر للفلس ، وهو ما إذا أحاط الدَّيْنُ برجلٍ وضاق مالهُ عن وفائه فإذا سأل الغرماءُ الحاكمَ الحَجْرَ عليه : حَجَر عليه [4] .

---

(1) سورة النساء الآية (2) . (2) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 27) .

(3) المعجم الوسيط (جـ 1 ص 434 ، 435) ومختار الصحاح ص (302) .

(4) تفسير القرطبي (5 / 28) وتفسير ابن كثير (1 / 452) وأحكام القرآن للجصاص (2 / 353 - 355) .

الحَجْر

نعرض للحديث عن الحجر من حيث معناه في اللغة والشرع ، ومن حيث أسبابُه وحكمُه ، ثم من حيث ما يُرْفع به .

أما الحجر في اللغة : فهو المنع . يقال : حَجَر عليه القاضي : أي مَنَعه عن التصرف في ماله . والحِجْر بكسر الحاء معناه : العقل . قال سبحانه : ﴿ هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ ﴾ (1) أي عقل . والحُجر بالضم والكسر معناه الحرام . قال سبحانه : ﴿ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا ﴾ (2) أي حرامًا محرمًا ، إذ يظنون أن ذلك ينفعهم كما كانوا في الدنيا يقولون لمن يخافونه في الشهر الحرام (3) .

ومعناه في الشرع : مَنْعُ الإنسانِ من التصرف في ماله . وهو قول الشافعية والحنابلة وكذا الحنفية في الجملة (4) .

وتعريفُ المالكية للحجر أوضحُ وأكثر ضبطًا ، وهو أنه : صفة حكمية توجب مَنْعَ موصوفها مِنْ نفوذ تصرفِه في الزائد على قُوتِه أو تبرعه بماله . أي توجب مَنْعَه من التبرع بماله (5) .

شرعية الحَجْر

الأصل في شرعية الحجر قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ﴾ (6) وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (7) فقد أمرَ اللهُ بدفع المال إلى المحجور عليه إذا رشد وبلغ وليس في هذا اختلافٌ كما قال ابن المنذر . ومن الاستدلال بالنظر أنّ الحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظًا لماله من التضييع أو التلف ، فإن زالت عنه أسبابُ الحجر عاد إليه حقُّ التصرف في ماله (8) .

---

(1) سورة الفجر الآية (5) .
(2) سورة الفرقان الآية (22) .
(3) مختار الصحاح (ص 123) وتاج العروس (جـ 3 ص 123) .
(4) المغني (جـ 4 ص 505) والمجموع (جـ 13 ص 344) والبدائع (جـ 7 ص 169) .
(5) بلغة السالك (جـ 2 ص 137) .
(6) سورة النساء الآية (5) .
(7) سورة النساء الآية (6) .
(8) المغني (جـ 4 ص 505) المجموع (جـ 13 ص 344 ، 345) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 30 ، 31) .

أسباب الحجر

ثمة قولان في أسباب الحجر نعرض لهما في هذا البيان :

القول الأول : وهو قول عامة أهل العلم – باستثناء أبي حنيفة – إذ قالوا : المحجور عليهم ثمانية . ثلاثة منهم يُحْجر عليهم لِحَقِّ أنفسهم ، وخمسةٌ يُحْجر عليهم لحق غيرهم .

أما الثلاثة الذين يُحْجر عليهم لحقِّ أنفسهم فهم : الصبيُّ ، والمجنون ، والسفيه . وأما الخمسة الذين يُحْجر عليهم لحق غيرهم فَهُمْ : المفلس الذي يُحْجَر عليه لحق الغرماء ، والمريضُ الذي يحجر عليه لحق الورثة ، والعبد الذي يُحْجر عليه لحق سيده ، وكذا المكاتب لحقِّ مكاتبه ، والمرتد الذي يحجر عليه لحق المسلمين ، والراهن الذي يُحْجر عليه في الرهن لحق المرتهن . وقال بجملة ذلك الشافعيةُ والمالكية والحنابلة . وكذا أبو يوسف ومحمد من الحنفية [1] .

نأخذ بعد ذلك في الكلام عن الحجر على كل من الصبي والمجنون والسفيه والمفلس . فنقول :

ذهب عامةُ أهلِ العلم إلى جواز الحجر على هؤلاء باستثناء أبي حنيفة إذ قال : بالحجر على الصبي والمجنون والعبد فقط . أما السفيه والمفلس فلا يُحْجر عليهما عنده وسيأتي بيانُ قوله في موضعه إن شاء الله .

والدليل على ثبوت الحجر على الصبي والمجنون والسفيه قولُه تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ﴾ [2] والسفيه يَجْمع كلًّا من المبذر لماله والمحجور عليه بسبب الصغر . والضعيف يجمع الشيخَ الكبير الفاني والصغيرَ والمجنون ، فإن هؤلاء لضعف إرادتهم وعقولهم ، أو انعدامِها البتةَ كالمجنون : لا يقدرون أن يَصُونوا أموالهم أو يَحْفظوها من العبث والتضييع . ومن أجل ذلك أخبر اللهُ بأنَّ هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فيما لهم أو عليهم فدلّ ذلك على ثبوت الحجر عليهم [3] .

أما المفلس ، فهو من « الفَلَس » بفتح الفاء واللام ، وهو عدم المال . والمفلس هو

---

(1) المجموع (جـ 13 ص 344) والمغني (جـ 4 ص 505) وبلغة السالك (جـ 2 ص 137 ، 138) والبدائع (جـ 7 ص 169) .

(2) سورة البقرة الآية (282) .

(3) المجموع (جـ 13 ص 245) والمغني (جـ 4 ص 505 ، 506) .

الذي لا مال له وليس له ما يدفع به حاجته . وهو في عرف الفقهاء مَنْ كان دَيْنُه أكثر من ماله ، وخَرْجُه أكثر من دَخْلِه ، فَسُمّي مفلسًا وإن كان ذا مالٍ ؛ لأن ماله مستحقٌّ الصرف في جهة دَيْنِه فكأنه معدوم . ومتى لزم الإنسانَ ديونٌ حالَّةٌ (غير مؤجلة) بحيث لا يفي مالُه بها فسأل غرماؤه (دائنوه) الحاكمَ أن يحجر عليه ، فإنه تلزمه إجابتُهم ، ويُسْتحب إظهار الحجر على المفلس لِتجنبِ معاملته . فإذا حُجِرَ عليه ثبت بذلك أربعة أحكام هي :

أولًا : تعلُّقُ حقوقِ الغرماء بِعَيْنِ مال المدين (المفلس) .

ثانيًا : مَنْعُ تصرفِهِ في عين ماله .

ثالثًا : أن مَنْ وجد عنده عينُ مالِهِ كان أحقَّ بها مِنْ سائر الغرماء إذا وجدت الشروط .

رابعًا : أن للحاكم أن يبيع مالَ المدين (المفلس) لإيفاءِ الغرماء [1] .

ودليل ذلك ما أخرجه البيهقي عن ابن كعب بن مالك عن أبيه أن النبي ﷺ حَجَرَ على معاذ بن جبل مالَه وباعَه في دَيْنٍ كان عليه [2] .

وفي رواية للبيهقي عن كعب بن مالك قال : كان معاذ بن جبل (رضي الله عنه) شابًّا حليمًا سمحًا من أفضل شباب قومه ، ولم يكن يُمْسِك شيئًا ، فلم يزل يُدَان حتى أغرق ماله كله في الدَّيْن ، فأتى النبي ﷺ فَكَلَّم غرماءَه فلو تركوا أحدًا من أجل أحدٍ لَتَرَكُوا معاذًا من أجل رسول الله ﷺ ، فباع لهم رسولُ الله ﷺ ، يعني ماله حتى قام معاذ بغير شيء [3] .

القول الثاني : وهو قول الإمام أبي حنيفة . فقد ذهب إلى أن الأسباب الموجبة للحجر ثلاثةٌ فقط هي : الجنون والصِّبا والرق . وقال بذلك زفر أيضًا . أما ما زاد على ذلك من الأسباب كالسفه والتبذير والدَّيْنِ وغيرِ ذلك فلم يَقُلْ به أبو حنيفة (رحمه الله) بل نَفَى جواز الحجر به . وذلك بخلاف الصاحبين ، وكذا عامة العلماء ؛ إذ يجري عندهم الحجْرُ في السفيه المفسد للمال بالصرف إلى الوجوه الباطلة . وفي المبذر الذي يُسْرف في النفقة ويُغْبَن في التجارات . وفيمن يمتنع عن قضاء الدَّيْن مع القدرة عليه إذا ظهر مَطْلُه عند القاضي وطَلَب الغرماءُ من القاضي أن يَبيع عليه مالَهُ ويقضي به دَيْنَه . وكذلك مَنْ ركبته الديونُ وله مال فخاف الغرماءُ ضياعَ أمواله بالتجارة فرفعوا

---

(1) المغني (جـ 4 ص 453) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 124) .

(2 ، 3) البيهقي (جـ 6 ص 48) .

الأمر إلى القاضي وطلبوا منه أن يَحجر عَلَيهْ أو خافوا أن يلجئ أمواله فطلبوا من القاضي أن يحجر عليه عن الإقرار إلا للغرماء فيجري الحجر عندهم في هذه المواضع . أما عند أبي حنيفة فلا يجري الحجر في هذه المواضع . وعلى هذا لو حجر القاضي على السفيه ونحوه لم ينفذ حَجْرُه حتى لو تصرف السفيهُ بعد الحجر ينفذ تصرفه . وقال (رحمه الله) : لا وليّ للسفيه البالغ ؛ لأنه إذا كان له وليّ دَلّ أنه مولى عليه فلا ينفذ تصرفه كالصبي والمجنون ، وبذلك يدفع إليه ماله إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة وإن كان سفيهًا [1] .

واستدل الإمام أبو حنيفة على ذلك بعمومات البيع والهبة والإقرار والظهار واليمين . وذلك كقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [2] وقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾ [3] إلى قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾ فقد أجاز الله تعالى البدلين حيث ندب إلى الكتابة وأثبت الحقّ حيث أمر مَنْ عليه الحق بالإملاء ، ونَهى عن البخس عامًّا من غير تخصيص . وكذلك قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [4] وبيعُ مالِ المديون عليه تجارة عن غير تراض فلا يجوز . وبيعُ السفيه مالَهُ تجارة عن تراضٍ فيجوز . وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ ﴾ [5] وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « تهادوا تحابوا » [6] وكذلك آية الظهار [7] وآية كفارة اليمين [8] ؛ فقد شرع الله تعالى هذه التصرفات عامًّا والحجر عن المشروع متناقض .

أما قوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا ﴾ [9] فقد قال بعض أهل التأويل : السفيه هو الصغير ، وبه يقول الإمام أبو حنيفة . وقال في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾ [10] قال بعضُ أهل التأويل : المرادُ من السفهاءِ النساءُ والأولادُ الصغارُ . ويؤيد ذلك سياقُ الآية : ﴿ وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ ﴾ [11] ورزق النساء والأولاد الصغار هو الذي يَجب على الأولياء والأزواج ، وليس رزق السفيه

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 169) .
(2) سورة البقرة الآية (275) .
(3) سورة البقرة الآية (282) .
(4) سورة النساء الآية (29) .
(5) سورة النساء الآية (86) .
(6) الحديث حسنه الألباني في إرواء الغليل (6/44) برقم (1601) وقال : أخرجه البخاري في الأدب المفرد (594) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 518) .
(7) وهي في سورة المجادلة الآية 3 .
(8) وهي في سورة المائدة الآية 89 .
(9) سورة البقرة الآية رقم (282) .
(10 ، 11) سورة النساء الآية (5) .

وكسوته فإن ذلك يكون من مال السفيه . على أن في الآية الشريفة أن لا تؤتوهم مال أنفسكم ؛ لأن الله سبحانه وتعالى أضافَ الأموالَ إلى المُعْطِي لا إلى المُعْطَى .

أما المعاوضات فلا يغلب فيها السّفه فلا حاجة إلى الحجر لتقليل السفه ، فيتمحض الحجر على السفيه ضررًا بإبطال أهليته ، وهذا لا يجوز بخلاف الصبي والمجنون ؛ لأنهما ليسا من أهل التصرف فلم يتضمن الحجر إبطالَ الأهلية [1] .

أثر الحكم بالحجر

يَظْهر حكمُ الحجر في مال المحجور وفي تصرفهِ في ماله . وبعد هذا الإجمال نعرض لكل واحد منهما في هذا التفصيل :

حكم الحجر في مال المحجور : هو مَنْعُ المال عنه ما دام محجورًا عليه ، وعلى هذا ، فإن المجنون يُمْنع عنه مالُه ما دام مجنونًا . وكذلك الصبي الذي لا يعقل ؛ لأنّ وَضْعَ المال في يد مَنْ لا عقل له إتلافٌ للمال [2] .

أما الصبي العاقل فقد قال فيه الإمام أبو حنيفة : يُمْنع عنه مالُه إلى أن يُؤْنس منه رُشْدُه ولا بأس للوليّ أن يدفع إليه شيئًا من أمواله ويأذن له بالتجارة للاختبار . وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾ [3] فقد أذن الله للأولياء في ابتلاء اليتامى . والابتلاءُ يعني الاختبار ، وذلك بالتجارة ، فكان الإذن بالابتلاء إذنًا بالتجارة وإذا اختبره الوليُّ فآنس منه رشدًا : دفع إليه الباقي ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [4] والرشد معناه الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه . وإذا لم يأنس منه الوليُّ رشدًا منعه من المال إلى أن يبلغ ، فإن بلغ رشيدًا دفع إليه ماله وإنْ بلغ سفيهًا مُفْسِدًا مبذرًا فإنه يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة ، فإذا بلغ هذا المبلغ ولم يؤنس رشده دَفَعَ إليه [5] .

وذهب أكثرُ أهل العلم إلى أنه لا يدفع للصبي مالُه قبل وجود أمرين هما : البلوغ والرشد ولو صار شيخًا كبيرًا . قال ابن المنذر في هذا : أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر يرون الحجْرَ على كل مُضَيِّع لماله ، سواء كان صغيرًا أو كبيرًا . وهو قول الشافعية والمالكية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة .

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 170) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 170) والمغني (جـ 4 ص 506) .

(3 ، 4) سورة النساء الآية (6) . (5) البدائع (جـ 7 ص 170) .

ودليلهم في ذلك قوله تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [1] فقد علق الدفع على شرطين ، وهما : البلوغ ، والرشد . والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بأحدهما [2] .

أثر حكم الحجر في تصرف المحجور :

التصرف يكون إما قوليًا أو فِعْليًا .

أما التصرف القولي : فهو على ثلاثة أقسام هي : نافعٌ محض ، وضارٌ محض ، ودائر بين الضرر والنفع . أما المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها . وعلى هذا لا يجوز طلاقُه وعتاقُه وكتابتُه وإقرارُه ، ولا ينعقد بيعُه وشراؤه حتى لا تلحقه الإجازة ولا يصح منه قبولُ الهبة والصدقة والوصية . وكذا الصبي الذي لا يعقل ؛ لأن الأهلية شرطُ جوازِ التصرف وانعقاده ولا أهلية بدون العقل .

أما الصبي العاقل ، فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف ، ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالإجماع [3] .

أما التصرف الدائر بين الضرر والنفع ، كالبيع والشراء والإجارة ونحو ذلك فإنه ينعقد عند الحنفية موقوفًا على إجازة الولي ، فإن أجازه : جاز ، وإن رَدَّه : بطل [4] وذلك بخلاف الشافعية إذ قالوا بعدم انعقاد التصرف من الصبي العاقل ما لم يبلغ راشدًا . وعلى هذا فإن الصبي محجور عليه – إلى البلوغ – مِنْ كل تصرف قولي وفعلي سوى العبادات . ويملك الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد كالمجنون ؛ لأن قصد التملك في الأخذ ليس بشرط [5] .

أما التصرفات الفعلية : وهي الغصب والإتلاف فلا يجب الحجر فيها بعوارض الصبا والجنون والرق . فلو أتلف الصبي والمجنون شيئًا فضمانه في مالهما . وكذا العبد إذا أتلف مالَ إنسانٍ فإنه يؤاخذ به لكن بعد العتاق [6] .

---

(1) سورة النساء الآية (6) .

(2) المغني (جـ 4 ص 506 ، 507) والمجموع (جـ 13 ص 344 ، 345) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 38) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 170 ، 171) والمغني (جـ 4 ص 520 - 525) والمجموع (جـ 13 ص 375) وما بعدها .

(4) البدائع (جـ 7 ص 171) .

(5) الأنوار (جـ 2 ص 440) .

(6) البدائع (جـ 7 ص 171) .

أما السفيه ، فقد ذهب الإمام أبو حنيفة (رحمه الله) إلى أنه لا يحجر عن التصرفات أصلًا . فهو كالرشيد في التصرفات ، ولا يختلفان إلا في وجه واحد ، وهو أن الصبي إذا بلغ سفيهًا يُمْنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة . فإن بلغ خمسًا وعشرين سنة جاز تصرفُه ودُفِعَ إليه مالُه وإن بقي سفيها . وإذا بلغ رشيدًا دُفِع إليه مالُه . أما في التصرفات فلا يختلفان فالسفيه والرشيد في جواز التصرفات سواء . فلو تصرف بعد ما بلغ سفيها ومنع عنه ماله نفذ تصرفه كما ينفذ بعد دفع المال إليه [1] .

وهذا بخلاف ما ذهب إليه أكثرُ العلماء إذ قالوا : إنّ حكم السفيه وحكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه : سواءٌ . وعلى هذا لا ينفذ بيعه وشراؤه وإجارته وهبته وصدقتُه . وكذلك لا يصلح منه الإقراض والاقتراض والإعتاق والكتابة والإبراء والضمان وما أشبه ذلك من التصرفات التي تحتمل النقضَ والفسخَ حتى لو باع السفيهُ شيئًا وأقبضه : استردَّه الوليُّ ، فإن تلف قبل استرداده ضمنه القابضُ . ولو اشترى شيئًا أو اقترض وقبض بإذن البائع الرشيد وتلف في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه لا في الحال ولا بعد الرشد لسفهه . ولو أذن له الولي في التصرف مطلقًا أو في معين بطل تصرفه ؛ لأن تصحيح التصرفات من السفيه يؤدي إلى إبطال معنى الحجر ، ولأن تصرفاته تُفضي إلى الإتلاف أو هي مظنة للإتلاف .

ولو أقر بِدَيْنِ معاملةٍ مطلقًا أو بِدَيْنٍ مسندٍ إلى وقت الرشد أو الحجر أو أقر بإتلاف مال أو بجناية موجبة لإتلافهِ أو بغصب : لم يقبل إقراره . ولو أقيم عليه البينة في ذلك لزمه الإقرار . وجملة القول : أنه إذا بلغ سفيها بقي محجورًا عليه ولم يدفع إليه المال حتى الرشد وإن صار شيخًا وتصرفه في ماله كتصرفه قبل بلوغه . وإذا دفع إليه الولي ماله عصى وضمن . وإن بلغ رشيدًا دفع إليه ماله وجوبًا وانفك عنه الحجرُ بنفس البلوغ مع الرشد [2] .

أما فيما سوى ذلك فحكمه وحكمُ البالغ الرشيد سواء . وبذلك يصح نكاحُه وطلاقه وإيلاؤه وتدبيرُه [3] ويمينه وخُلْعُه وظهاره ورجعتُه . وتجب عليه نفقةُ زوجاته وأقاربه ، والزكاةُ في ماله ، وكذا الحج والعمرة وسائر القربات ؛ لأن حكمه في العبادات حكمُ الرشيد . ويجوز إقراره على نفسه بالقصاص والحدود فلو أقر بموجب

---

(1) انظر الهامش السابق . (2) المجموع (جـ 13 ص 378 - 381) والأنوار (جـ 2 ص 441) .

(3) يعني قوله لعبده : أنت مُدَبَّر بعد موتي ، فالتدبير : هو تعليق عتق العبد على موت السيد ، فإذا مات سيده – وكان قد دَبَّره في حياته – عتق العبدُ وصار حرًّا .

ودليلهم في ذلك قوله تعالى : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [1] فقد علق الدفع على شرطين ، وهما : البلوغ ، والرشد . والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بأحدهما [2] .

أثر حكم الحجر في تصرف المحجور :

التصرف يكون إما قوليًّا أو فِعْليًّا .

أما التصرف القولي : فهو على ثلاثة أقسام هي : نافعٌ محض ، وضارٌّ محض ، ودائر بين الضرر والنفع . أما المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها . وعلى هذا لا يجوز طلاقُه وعتاقُه وكتابتُه وإقرارُه ، ولا ينعقد بيعُه وشراؤه حتى لا تلحقه الإجازة ولا يصح منه قبولُ الهبة والصدقة والوصية . وكذا الصبي الذي لا يعقل ؛ لأن الأهلية شرطُ جوازِ التصرف وانعقاده ولا أهلية بدون العقل .

أما الصبي العاقل ، فتصح منه التصرفات النافعة بلا خلاف ، ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالإجماع [3] .

أما التصرف الدائر بين الضرر والنفع ، كالبيع والشراء والإجارة ونحو ذلك فإنه ينعقد عند الحنفية موقوفًا على إجازة الولي ، فإن أجازه : جاز ، وإن رَدَّه : بطل [4] وذلك بخلاف الشافعية إذ قالوا بعدم انعقاد التصرف من الصبي العاقل ما لم يبلغ راشدًا . وعلى هذا فإن الصبي محجور عليه – إلى البلوغ – مِنْ كل تصرف قولي وفعلي سوى العبادات . ويملك الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد كالمجنون ؛ لأن قصد التملك في الأخذ ليس بشرط [5] .

أما التصرفات الفعلية : وهي الغصب والإتلاف فلا يجب الحجر فيها بعوارض الصبا والجنون والرق . فلو أتلف الصبي والمجنون شيئًا فضمانه في مالهما . وكذا العبد إذا أتلف مالَ إنسانٍ فإنه يؤاخذ به لكن بعد العتاق [6] .

---

(1) سورة النساء الآية (6) .

(2) المغني (جـ 4 ص 506 ، 507) والمجموع (جـ 13 ص 344 ، 345) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 38) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 170 ، 171) والمغني (جـ 4 ص 520 - 525) والمجموع (جـ 13 ص 375) وما بعدها .

(4) البدائع (جـ 7 ص 171) .

(5) الأنوار (جـ 2 ص 440) .

(6) البدائع (جـ 7 ص 171) .

أما السفيه ، فقد ذهب الإمام أبو حنيفة (رحمه الله) إلى أنه لا يحجر عن التصرفات أصلًا . فهو كالرشيد في التصرفات ، ولا يختلفان إلا في وجه واحد ، وهو أن الصبي إذا بلغ سفيهًا يُمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة . فإن بلغ خمسًا وعشرين سنة جاز تصرفُه ودُفِعَ إليه مالُه وإن بقي سفيها . وإذا بلغ رشيدًا دُفِع إليه مالُه . أما في التصرفات فلا يختلفان فالسفيه والرشيد في جواز التصرفات سواء . فلو تصرف بعد ما بلغ سفيها ومنع عنه ماله نفذ تصرفه كما ينفذ بعد دفع المال إليه [1] .

وهذا بخلاف ما ذهب إليه أكثرُ العلماء إذ قالوا : إنّ حكم السفيه وحكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه : سواءٌ . وعلى هذا لا ينفذ بيعه وشراؤه وإجارته وهبته وصدقتُه . وكذلك لا يصلح منه الإقراض والاقتراض والإعتاق والكتابة والإبراء والضمان وما أشبه ذلك من التصرفات التي تحتمل النقضَ والفسخَ حتى لو باع السفيهُ شيئًا وأقبضه : استردَّه الوليُّ ، فإن تلف قبل استرداده ضمنه القابضُ . ولو اشترى شيئًا أو اقترض وقبض بإذن البائع الرشيد وتلف في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه لا في الحال ولا بعد الرشد لسفهه . ولو أذن له الولي في التصرف مطلقًا أو في معين بطل تصرفه ؛ لأن تصحيح التصرفات من السفيه يؤدي إلى إبطال معنى الحجر ، ولأن تصرفاته تُفضي إلى الإتلاف أو هي مظنة للإتلاف .

ولو أقر بِدَيْنِ معاملةٍ مطلقًا أو بِدَيْنٍ مسندٍ إلى وقت الرشد أو الحجر أو أقر بإتلاف مال أو بجناية موجبة لإتلافهِ أو بغصب : لم يقبل إقراره . ولو أقيم عليه البينة في ذلك لزمه الإقرار . وجملة القول : أنه إذا بلغ سفيها بقي محجورًا عليه ولم يدفع إليه المال حتى الرشد وإن صار شيخًا وتصرفه في ماله كتصرفه قبل بلوغه . وإذا دفع إليه الولي ماله عصى وضمن . وإن بلغ رشيدًا دفع إليه ماله وجوبًا وانفك عنه الحجرُ بنفس البلوغ مع الرشد [2] .

أما فيما سوى ذلك فحكمه وحكمُ البالغ الرشيد سواء . وبذلك يصح نكاحُه وطلاقه وإيلاؤه وتدبيرُه [3] ويمينه وخُلْعُه وظهاره ورجعتُه . وتجب عليه نفقةُ زوجاته وأقاربه ، والزكاةُ في ماله ، وكذا الحج والعمرة وسائر القربات ؛ لأن حكمه في العبادات حكمُ الرشيد . ويجوز إقراره على نفسه بالقصاص والحدود فلو أقر بموجب

---

(1) انظر الهامش السابق . (2) المجموع (جـ 13 ص 378 - 381) والأنوار (جـ 2 ص 441) .

(3) يعني قوله لعبده : أنت مُدَبَّر بعد موتي ، فالتدبير : هو تعليق عتق العبد على موت السيد ، فإذا مات سيده – وكان قد دَبَّره في حياته – عتق العبدُ وصار حرًّا .

قصاص أو حَدٌّ فيه قَتْلٌ : فإنه يُقْتل . أو أقر بموجب حَدٌّ - كسرقة - قُطِع [1] .

معاودة السفه

ولو صار السفيه راشدًا فزال عنه الحجر وسلم إليه ماله ، ثم عاد بعد ذلك إلى السفه بظهور تبذيره . أو قلة تدبيرِه فهل يعود إليه الحجر ؟ ثمة خلاف في ذلك :

فعند الحنفية : لا يحجر عليه أصلًا ؛ لأنه بلغ عاقلًا وهو ما بيناه آنفًا ، وجملتُه : أن السفيه ليس بمحجور عن التصرفات أصلًا وحالُه حالُ الرشيد في التصرفات سواء إلا في الصبي إذا بلغ سفيهًا فإنه يُمْنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة ، وإذا بلغ رشيدًا دفع إليه ماله وإن عاد إليه السفه [2] .

وذهبت المالكية والحنابلة وأبو يوسف وزفر ، وكذا الشافعية في أحد قوليهم إلى أنه إذا عاد السفه والفساد إليه عاد عليه الحجر . وبعبارة أخرى : فإن المحجور عليه إذا فُكَّ عنه الحجرُ لرشده وبلوغِهِ ودُفع إليه ماله ثم عاد إلى السفه أُعيد عليه الحجر . وبه قال الأوزاعي وإسحق وأبو عبيد ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا ﴾ [3] وكذلك قوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ﴾ [4] فأثبت الولاية على السفيه وهذا سفيهٌ ولأنه مَعْنًى لو قارَنَ البلوغَ لَمَنَعَ فَكَّ الحجْرَ عنه ، فإذا طرأ بعد فك الحجر عنه اقتضى ذلك إعادةَ الحجر عليه ؛ لوجود العلة وهي السفه . ومن جهة أخرى ، فإن الآية لم تُفرق بين أن يكون السفيه محجورًا عليه أو طرأ عليه السفه بعد الرشد [5] .

ومن الاستدلال بالأثر ما أخرجه البيهقي عن عروة أن عبد الله بن جعفر أتى الزبير بن العوام فقال : إني اشتريت كذا وكذا وإن عليًّا يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان - يعني فيسأله أن يحجر عليه فيه - فقال الزبير (رضي الله عنه) : أنا شريكك في البيع . وأتى عليٌّ عثمانَ ، فَذَكَر ذلك له فقال عثمان (رضي الله عنه) : كيف أحجر على رجل في

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 171) والأنوار (جـ 2 ص 442) والمجموع (جـ 13 ص 374 - 377) والمغني (جـ 4 ص 507 ، 508) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 171) .

(3) سورة النساء الآية (5) .

(4) سورة البقرة الآية (282) .

(5) المجموع (جـ 13 ص 377) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 39 ، 40) والمغني (جـ 4 ص 518) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 140) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 39) .

بيع شريكُه فيه الزبيرُ . فعليٌّ (رضي الله عنه) لا يطلب الحجر إلا وهو يراه ، وكذلك الزبيرُ (رضي الله عنه) ولو كان الحجر باطلًا لم يطلب الحجر على بالغ حر [1] .

وفي قوله الشافعية الثاني : لا يُعاد الحجر عى السفيه الذي عاد مفسدًا لدينه وهو مصلح لماله ؛ لأن الحجر إنما يراد لحفظ المال فإذا كان مصلحًا لماله لم يعد عليه الحجر . ولو عاد مفسدًا لماله ودينه عاد عليه الحجر [2] .

والسَّفَهُ اسمُ ذم يتناول المبذر . والتذبير أو الإسراف في المال ضد القصد والاعتدال ، وما أنفق منه في غير إصلاح كإلقائه في البحر أو في النار . وكذا احتمال الغبن الفاحش في المعاملات والإنفاق في المحرمات . أما صرفه في الصدقات وضيافة أهل الخيرات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس والرباطات وفي الأطعمة الشهية والثياب الفاخرة والتزوج فوق واحدة وغير ذلك من وجوه الحلال والإصلاح فليس بتبذير فإنه لا سَرَفَ في الخير كما لا خَيْرَ في السرف .

أما التبذير بإنفاق المال في غير وجوه الصلاح والخير أو هلكته في الفساد والمحظور : فلا جرم أن يجب معه الحجر عى المبذر وهو قول الشافعية والمالكية والحنابلة وغيرهم خلافًا للحنفية إذ لم يجعلوا التبذير سببًا في الحجر [3] .

وجملة القول : أن السفه الذي هو أحد أسباب الحجر يتناول التبذير . وهو صرف المال في غير ما يُرَاد له شرعًا . وذلك بصرف المال في معصية كالخمر والقمار أو بصرفه في معاملة من بيع أو شراء بِغَبَنٍ فاحشٍ خارج عن العادة بغير مصلحة تترتب عليه بأن يكون شأنه في ذلك من غير مبالاة أو صرفه في شهوات على خلاف العادة للمنفق في مأكله ومشربه وملبسه ومركوبه ونحو ذلك . أو بإتلافه هَدَرًا كأن يطرحه على الأرض أو يرميه في بحر أو مرحاض مثلما يقع لكثير من السفهاء إذ يطرحون الأطعمة والأشربة فيما ذكر ولا يتصدقون بها [4] .

---

(1) البيهقي (جـ 6 ص 61) .

(2) المجموع (جـ 13 ص 378) والأنوار (جـ 2 ص 441) .

(3) المجموع (جـ 13 ص 378 ، 379) والمغني (جـ 4 ص 519) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 142) .

(4) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 142) .

الحجر من الحاكم

إذا صار السفه من السفيه بعد فك الحجر عنه وذلك بمعاودة التبذير والإسراف ، فإنه لا يُعيد الحجْرَ عليه إلا الحاكم . وهو قول الشافعية والحنابلة وظاهر مذهب المالكية . وبه قال أبو يوسف . ودليل ذلك أن عليًّا (رضي الله عنه) سأل عثمان (رضي الله عنه) أن يحجر على عبد الله بن جعفر بن أبي طالب فدل ذلك على أنه لا يصير محجورًا عليه إلا بالحاكم . ولأن الحجر بالتبذير مَحَل اجتهاد ومختلفٌ فيه فافتقر إلى حكم الحاكم [1] .

ما يُرْفَع به الحجر

يكون رفع الحجر بحسب حال المحجور عليه . وللعلماء في ذلك تفصيل :

فالصبي : يرفع عنه الحجر عند أبي حنيفة بشيئين :

أحدهما : إذن الولي له بالتجارة ، فإن أذن له الولي بذلك فقد رفع عنه الحجر .

ثانيهما : البلوغ ، فإن بلغ فقد زال عنه الحجر . على أن الإذن له بالتجارة يزيل الحجر عن التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع . أما التصرفات الضارة المحضة فلا يزول الحجر عنها إلا بالبلوغ . وقد بينا سابقًا قول الإمام أبي حنيفة أن الحجر يزول عن التصرفات بالبلوغ سواء بلغ رشيدًا أو سفيهًا . وكذا عند أبي يوسف إلا أن يحجر عليه القاضي بعد البلوغ فينحجر بِحَجْرِه . وعند أبي حنيفة لا يَنْحَجِرُ الصبي عن التصرف بحجر القاضي لكن يُمْنع مالَه إلى خمس وعشرين سنة [2] . وهذا بخلاف ما عليه الجمهور ، وهو أن الحجر لا يزول عن الصبي إلا ببلوغه رشيدًا . وعلى هذا فالصبي محجورٌ من كل تصرف قولي وفعلي سوى العبادات [3] وهو ما بيناه سابقًا .

المجنون : لا يزول الحجر عن المجنون إلا بالإفاقة . فإذا أفاق رشيدًا أو سفيهًا فحكمه في ذلك ما بيناه .

الرقيق : ويزول عنه الحجر بالإعتاق . وهو ما لا خلاف فيه [4] ويرفع عنه أيضًا

---

(1) المجموع (جـ 13 ص 379) والمغني (جـ 4 ص 519) والبدائع (جـ 7 ص 169) وبلغة السالك (جـ 2 ص 140) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 171) .

(3) الأنوار (جـ 2 ص 440) والمغني (جـ 4 ص 505 ، 506) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 34 ، 35) .

(4) البدائع (جـ 7 ص 172) والمجموع (جـ 13 ص 345) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 140) والمغني (جـ 4 ص 506) .

بالإذن من سيده بالتجارة . وهو قول أبي حنيفة على أن الإعتاق يزيل الحجر عن الرقيق إطلاقًا . أما الإذن بالتجارة فلا يزيل الحجر عن الرقيق إلا في التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع [1] .

السفيه : ولا يحجر على السفيه أصلًا عند أبي حنيفة بخلاف الجمهور إذ قالوا بالحجر على السفيه حتى يصير راشدًا . ويزول عنه الحجر بزوال سَفَهِه [2] وذلك لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [3] ويقتضي ذلك اختبارَه بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثالهُ . فإن كان من أولاد التجار فُوِّضَ إليه البيع والشراء ، فإذا تكررت منه فلم يُغْبَن ولم يضيع ما في يديه فهو رشيد . وإن كان من أولاد الدّهّاقين والكُبَرَاء الذين يصان أمثالهم عن الأسواق رُفِعَتْ إليه نفقةُ مدةٍ لينفقها في مصالحه ، فإن كان قَيِّمًا بذلك ويصرفها في مواقعها فهو رشيد [4] .

(1 ، 2) البدائع (جـ 7 ص 172) .

(3) سورة النساء الآية (6) .

(4) المغني (جـ 4 ص 516 ، 517) والمجموع (جـ 13 ص 379 - 381) .

قوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿١٣﴾ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ ﴿١٤﴾ ﴾ .

سبب نزول الآيات

ثمة روايتان في سبب نزول هذه الآية :

إحداهما : ما رواه البخاري عن جابر بن عبد الله قال : عادني رسولُ الله ﷺ وأبو بكر في بني سلمة ماشِيَيْنِ ، فوجدني النبيُّ ﷺ لا أعقل شيئًا ، فدعا بماء فتوضأ منه ثم رَشّ عليَّ فأفقتُ ، فقلتُ : ما تأمرني أنْ أصنع في مالي يارسول الله ؟ فنزلت ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ [1] .

الثانية : ما رواه أحمد وغيره عن جابر بن عبد الله قال : جاءت امرأة بابنتين لها فقالت : يا رسول الله هاتان بنتا ثابت بن قيس ، أو قالت : سعد بن الربيع قُتِلَ معك يومَ أُحُدٍ ، وقد استفاد عمُّهما ما لَهما وميراثَهما فلم يَدَعْ لهما مالًا إلا أَخَذه ، فما ترى يا رسول الله ، فواللهِ ما يُنْكَحان أبدًا إلا ولهما مالٌ . فقال « يقضي الله في ذلك فنزلت سورةُ النساء وفيها : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ [2]

---

(1) الحديث رواه البخاري (8 / 91) برقم (4577) . (2) سورة النساء الآية (11) .

فقال لي رسول الله ﷺ : « ادْعُ لي المرأةَ وصاحبَها » فقال لعمهما : « أعطهما الثلثين ، وأعطِ أمهما الثمنَ ، وما بقي فلك » [1] .

وهذه الآيةُ بيانٌ من الله لما أجمله في الآية السابقة من هذه السورة ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ ﴾ [2] ومن الجدير بالذكر أن هذه الآية واحدةٌ من أمهات الآيات في الكتاب الحكيم . وهي تتضمن علمًا هامًّا من أعظم العلوم التي حواها هذا الدينُ الواسع ، وهو علم الفرائض أو المواريث . وهو علمٌ بالغ الأهمية ، عظيم الشأن والقدر وفيه مِنْ توزيع الحقوق الموروثة بين الناس ما يرسخ في الأرض قاعدةً كبرى من قواعد العدل .

وتشريعُ المواريث الذي شرعه الإسلام لا يُضاهيه في الملل أو النحل والمبادئ التي عرفتها البشريةُ : تشريعٌ . وهو تشريع غاية في الاتساق والانسجام والنَّصَفة ، وغاية في الترابط والتكامل والإحكام بما يحقق للبشرية أكملَ أسلوب من أساليب الاقتصاد وتوزيع المال . وذلك سبب أكبر من أسباب الإسلام في تحقيق العيش الآمن الرخيِ . العيش الذي تجلله أفياءُ الخير والمودة والائتلاف بعيدًا عن ظواهر الحسد والاستفزاز والأَثَرة والحرمان .

وعلم الفرائض ذو شأن كبير في هذا الدين حتى ذُكِرَ أنه ثلث العلم ، وقيل : بل نصف العلم . وهو أول علم يُنْزَع من الناس ويُنْسَى .

وفي هذا أخرج ابن ماجه والحاكم في مستدركه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « تعلموا الفرائضَ وعَلِّموه الناسَ ؛ فإنه نصفُ العلم وهو يُنسى ، وهو أول شيء ينزع من أمتي » [3] .

وأخرج الترمذي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ : « تَعَلَّموا الفرائضَ والقرآنَ ، وعلموا الناسَ فإني مقبوضٌ » [4] .

وأخرج البيهقي عن عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : « تعلموا القرآنَ وعلموه الناسَ ، وتعلموا العلم وعلموه الناسَ ، وتعلموا الفرائضَ وعلموه الناس ؛ فإن العلم سينقضي وتَظْهر الفتنُ حتى يَخْتلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان مَنْ يَفْصِل بينهما » [5] .

---

(1) الحديث رواه أبو داود (3/314) برقم (2891) والترمذي (4/361) برقم (2092) وابن ماجه (2/908) برقم (2720) وأحمد (3/352) وانظر تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 457) وأسباب النزول للنيسابوري (ص 96 ، 97) .

(2) سورة النساء الآية (32) .

(3) الحديث رواه ابن ماجه (2/ 908) برقم (2719) وضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه (218) (594) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 510) .

(4) الحديث رواه الترمذي (4/360) برقم (2091) وقال هذا حديث فيه اضطراب . وضعفه الألباني في ضعيف الترمذي (236) (368) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 511) .

(5) البيهقي (جـ 6 ص 208) .

وأخرج أبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال : « العلم ثلاثةٌ وما سوى ذلك فهو فَضْل : آيةٌ محكمة ، أو سنة قائمة ، أو فريضة عادلة » [1] .

ولقد كان الميراث أولَ الإسلام إنما يُستحق لأسباب منها : الحِلْف والهجرة والمعاقدة ، ثم نُسِخ ذلك بقوله تعالى من هذه السورة : ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ﴾ [2] .

وأجمع العلماء على أن الأولاد إذا كان معهم مَنْ له فرضٌ مُسَمًّى : وَجَب إعطاؤه له ، وما بقي من المال يُوزع تبعًا لقوله تعالى : ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ﴾ [3] وفي هذا أخرج البخاري ومسلم والترمذي وغيرهم عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « ألحقوا الفرائضَ بأهلها ، فما بَقِيَ فَلِأَوْلَى رجلٍ ذَكَرٍ » [4] .

والفرائض الواقعة في كتاب الله تعالى ستة هي : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، و السدس .

أما النصف ، فهو فرضُ خمسةِ أصناف : هم ابنة الصلب ، وابنة الابن ، والأخت الشقيقة ، والأخت للأب ، والزوج . وذلك إذا انفرد هؤلاء عمن يحجبهم عن هاتيك الأنصباء .

أما الربع ، فهو فرضُ صِنْفين . هما : الزوج مع مَنْ يحجبه حجبَ نقصانٍ . ثم الزوجة أو الزوجات مع عدم الحاجب .

أما الثمن ، فهو فرض الزوجة أو الزوجات مع الحاجب .

أما الثلثان ، فهو فرضُ أربعةِ أصناف وهم : الاثنتان فصاعدًا من بنات الصلب ، وبنات الابن ، والأخوات الشقيقات ، أو للأب . وهؤلاء إذا انفردن عمن يحجبهن عن هذه الأنصباء .

أما الثلث ، فهو فرضُ صنفين وهما : الأم مع عدم الولد ، وولد الابن . ومع عدم الاثنين فصاعدًا من الإخوة والأخوات . وكذلك الاثنان فصاعدًا من ولد الأم . ذلكم هو ثلث كل المال . أما ثلث ما يبقى فهو للأم فيما لو كان ثمةَ زوجٌ أو زوجة وأبوان . فللأم في هذه المسألة ثلثُ ما يبقى .

---

(1) أبو داود (جـ 3 ص 119) .

(2) سورة النساء الآية (33) .

(3) سورة النساء الآية (11) .

(4) الحديث رواه البخاري (12/12) برقم (6732) ومسلم (1233/3) برقم (1615) وأبو داود (319/3) برقم (2898) ورواه الترمذي (364/4) برقم (2098) . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 238) .

أما السدس ، فهو فرضُ سبعة أصناف وهم : الأبوان ، والجد مع الولد ، وولد الابن ، والجدة والجدات إذا اجتمعن ، وبنات الابن مع بنت الصلب ، والأخوات للأب مع الأخت الشقيقة . ثم الواحد من ولد الأم ذكرًا كان أو أنثى [1] .

وقد أُخذت هذه الفرائضُ من كتاب الله تعالى إلا فرضَ الجدة والجدات فإنه مأخوذ من السّنة ، كما سيأتي إن شاء الله .

والأسباب الموجبة لهذه الفرائض بالميراث ثَلاثُة أشياء هي : نسب ثابت ، ويُرَاد به القَرَابات من العصبات وأولي الأرحام الذين كتب الله لهم حظوظًا في الميراث .

ثم نكاح مُنْعَقِد تنشأ عنه زوجيةٌ فيها زوجان يَرِث كلٌّ واحد منهما الآخر .

ثم ولاء عتاقة [2] ؛ فإن للمُعْتِق حقًّا في أن يرث عتيقَه ؛ وذلك لحديث : « الولاءُ لِمَنْ أعتق » [3] .

وقوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾ [4] لا ينبغي أن يؤخذ على إطلاقه ؛ لأن ذلك يقتضي بظاهره أن يكون الميراث لجميع الأولاد ، سواء فيهم المؤمن والكافر ؛ فقد ثبت عن طريق السنة عدمُ التوارث بين المسلم وغير المسلم من الكافرين ، وفي هذا أخرج أبو داود عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ قال : « لا يرثُ المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلمَ » [5] .

وأخرج أبو داود أيضًا عن عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يتوارثُ أهلُ مِلّتين شَتَّى » [6] .

وكذلك لا يدخل في عموم هذه الآية ميراثُ النبي ﷺ . وفي هذا أخرج الشيخان عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال : « لا تَقْتسم ورثتي دينارًا . ما تركتُ - بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي - فهو صدقة » [7] وفي رواية قال : « لا نُورَثُ ،

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 60) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 458 ، 459) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 60) والمجموع (جـ 16 ص 53) والأنوار (جـ 2 ص 3 - 5) .

(3) الحديث رواه البخاري (12/ 40) برقم (6751) ومسلم (2/ 1141) برقم (1504) وانظر جامع الأصول (جـ 10 ص 380) .

(4) سورة النساء الآية (11) .

(5) أبو داود (جـ 3 ص 125) .

(6) أبو داود (جـ 3 ص 126) وأخرجه الترمذي عن جابر . انظر جامع الأصول (جـ 10 ص 366) .

(7) الحديث رواه البخاري (12 / 8) برقم (2729) ورواه مسلم (3 / 1382) برقم (1760) . وانظر جامع الأصول (جـ 10 ص 386) .

ما تَرَكْنا صدقةٌ » [1] .

وكذلك يخرج من عمومها القاتلُ ، فإنه لا يرث من كان له مورثًا . وفي هذا أخرج الترمذي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال : « القاتل لا يرث » [2].

وأخرج مالك في الموطأ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن (رحمه الله) وعن غير واحد من علمائهم : أنهم لم يورثوا مَنْ قتل يوم الجمل ولا يوم صفين ولا يوم الحرة . ثم كان يوم قديد فلم يورث بعضهم من بعض إلا مَنْ عُلِمَ أنه قُتِلَ قبل صاحبه بِبَيِّنة » [3] . وأما القاتل خطأً فإنه يرث عند المالكية خلافًا للجمهور . وهو ما نعرض له في حينه .

وليس للورثة أن يقتسموا التركةَ فيما بينهم إلا بعد أداء الحقوق المتعلقة بها . وهي (الحقوق المتعلقة بالتركة) على هذا النحو من الترتيب :

أولًا : ما يلزم من المال لتكفين الميت وقَبْرِه .

ثانيًا : الديون على اختلاف مراتبها .

ثالثًا : الوصايا . فما بقي من المال بعد هذه الحقوق قُسّم على الورثة ، كلٌّ بحسب نصيبه المستحق . وذلك الذي عليه أكثر أهل العلم ، خلافًا لأهل الظاهر : إذ ذهبوا إلى أنّ دين الغرماء مقدمٌ على التكفين . وبذلك فإن الحقوق المتعلقة بالتركة ترتيبًا هي : الدَّين ، ثم التكفين ، ثم الوصية [4] .

والورثة : سبعةَ عشر ، من الرجال عشرةٌ ، ومن النساء سَبْعٌ .

أما العشرة من الرجال فهم : الابن ، وابن الابن ، وإن سفل . والأب والجد أبو الأب وإن علا . والأخ ، وابن الأخ ، والعم ، وابن العم ، والزوج ، ومولى النعمة (المعتق) .

أما السبع من النساء فهن : البنت ، وبنت الابن وإن سَفُلَت ، والأم ، والجدة وإن

---

(1) الحديث رواه البخاري (12 / 7) برقم (6727) ومسلم (3 / 1379) برقم (1758) .

(2) الحديث رواه الترمذي (4 / 370) برقم (2109) وقال : هذا حديث لا يصح ، وقال الألباني في إرواء الغليل (6 / 118) بعد نقله كلام الترمذي على الحديث . قال البيهقي : إسحاق بن عبيد الله لا يحتج به إلا أن شواهده تقويه » ا . هـ وانظر جامع الأصول (جـ 10 ص 367) .

(3) جامع الأصول (جـ 10 ص 368) .

(4) المجموع (جـ 16 ص 52) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 61) والمحلى (جـ 9 ص 252) .

عَلَت ، والأخت ، والزوجة ، ومولاة النعمة (المعتقة) [1] ؛ فقد ورد الشرع بتوريث هؤلاء على ما نبينه تفصيلًا في مواضعه إن شاء الله .

وجملة الورثة من الرجال والنساء ينقسمون ثلاثة أقسام :

أولًا : قسم يُدْلي بنفسه . وهم ستة : الأب ، والأم ، والابن ، والابنة ، والزوج والزوجة . وهؤلاء لا يُحْجبون بحال .

ثانيًا : قسم يدلي بغيره . وهم مَنْ عدا هؤلاء من القرابات وقد يحجبون .

ثالثًا : قسم يُدْلي بنفسه مرةً ، وبغيرِه مرةً أخرى . وهو مَنْ يَرِثُ بالولاء وقد يُحْجب [2] .

أما ذوو الأرحام فهم لا فرض لهم في كتاب الله ولا هم عصبة . وهم في الجملة : بنو البنات ، وبنات الإخوة ، وبنو الأخوات ، وبنو الإخوة للأم ، والخال ، والخالة ، والعمة ، والعم للأم ، وبنات الأعمام ، وكلُّ أحد بينه وبين الميت أمٌّ [3] .

وهؤلاء من حيث توريثهم موضعُ خلافٍ للعلماء وثمة قولان في ذلك :

القول الأول : عدم توريثهم بحال : وهو قول الشافعية والمالكية . وبه قال من الصحابة : زيد بن ثابت وابن عمر ، وعمر في إحدى الروايتين عنه . وهو قول الزهري والأوزاعي وأبي ثور .

واستدلوا على ذلك بحديث : « إن الله تعالى قد أَعْطَى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه فلا وصيةَ لوراث » [4] . وظاهر هذا النص يقتضي أنه ليس من حق في الميراث لمن لم يُعْطِهم اللهُ شيئًا . وذوو الأرحام لم يُعْطهم الله في كتابه العزيز شيئًا . وكذلك لم يثبت في توريثهم سنةٌ ولا إجماع ؛ فاستبان بذلك أنه لا حق لأولي الأرحام . في ميراث [5] .

القول الثاني : هو توريث أولي الأرحام . وهو الذي عليه الحنفية والحنابلة وهو قول

---

(1) الأنوار (جـ 2 ص 3) والمجموع (جـ 16 ص 53) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 61) .

(2) المجموع (جـ 16 ص 55) .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 310) والمجموع (جـ 16 ص 55) .

(4) الحديث رواه الترمذي (4/376) برقم (2120) وأبو داود (3/290) برقم (2870) وابن ماجه (2/905) برقم (2713) وصححه الألباني في إرواء الغليل (6/87) برقم (1655) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 269) .

(5) بداية المجتهد (جـ 2 ص 310 ، 311) والمجموع (جـ 16 ص 55 ، 56) .

فريق من الصحابة منهم علي بن أبي طالب وابن مسعود ومعاذ وأبو الدرداء ، وعمر في الصحيح عنه ؛ فقد ذهب هؤلاء إلى توريث أولي الأرحام . واستدلوا على ذلك بكل من الكتاب والسنة والنظر .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَـٰبِ ٱللَّهِ ﴾ [1] أي أنهم أحقُّ بالتوارث في حكم الله تعالى . فقد كان التوارث في ابتداء الإسلام بالحِلْف ؛ إذ كان الرجل يقول للرجل : دَمِي دَمُكَ ، ومالي مَالُك تنصرني وأنصرك ، وترثني وأرثك ، فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك فيتوارثان . وهذا ما دلّ عليه قولُه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾ [2] ثم نسخ ذلك وصار التوارثُ بالإسلام والهجرة ، فإذا كان له ولد ولم يهاجر ورثه المهاجرون دونه . وذلك هو مقتضى قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ مَا لَكُم مِّن وَلَـٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُواْ ﴾ [3] ثم نُسِخ ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَـٰبِ ٱللَّهِ ﴾ [4] .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه الترمذي عن عائشة عن النبي ﷺ : « الخالُ وارثُ مَنْ لا وارثَ له » [5] .

وأخرج أبو داود عن صالح بن يحيى بن المقدام عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « أنا وارث مَنْ لا وارثَ له ، أَفُكّ عانيه وأَرِثُ مالهُ ، والخالُ وارث مَنْ لا وارث له ، يَفُكّ عانيه ويرث ماله » [6] .

أما النظر ، فوجهه أن أولي الأرحام قد اجتمع لهم سببان : هما القرابة والإسلام . وهم في ذلك يُشْبهون تقديمَ الأخ الشقيق على الأخ للأب . أي أن من اجتمع له سببان أولى ممن اجتمع له سبب واحد [7] .

وعلى هذا فإن أولي الأرحام ينبغي توريثهم إذا لم يكن هناك ذو فرض ولا عصبة ولا أحد وارث إلا الزوج أو الزوجة [8] .

---

(1) سورة الأحزاب الآية (6) . (2) سورة النساء الآية (33) .
(3) سورة الأنفال الآية (72) . (4) سورة الأحزاب الآية (6) .
(5) رواه الترمذي (4 / 367) برقم (2104) وصححه الألباني في إرواء الغليل (6 / 137) برقم (1700) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 635) . (6) أبو داود (جـ 3 ص 123) .
(7) بداية المجتهد (جـ 2 ص 311) والمغني (جـ 6 ص 229 - 231) .
(8) المغني (جـ 6 ص 229) .

ميراث أهل الفروض

الفروض جمع ومفرده الفرض . والفرض في اللغة يعني الحزّ في الشيء . والفرض أيضًا ما أوجبه الله تعالى . وقد سُمي بذلك ؛ لأن له معالم وحدودًا . وقوله تعالى : ﴿ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾ [1] أي مقتطعًا محدودًا . والتفريض يعني التحزيز [2] .

وأهل الفروض هم الذين يرثون الفروضَ المذكورة في كتاب الله تعالى وهي : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس .

وأهل الفروض عشرةٌ هم : الزوج ، والزوجة ، والأم ، والجد ، والبنت ، وبنت الابن ، والأخت ، وولد الأم ، والأب مع الابن أو ابن الابن ، والجد مع الابن أو ابن الابن [3] .

ونعرض بعد ذلك للحديث عن ميراث كل واحد من أصحاب الفروض العشرة في هذا التفصيل .

أولاً : ميراث الزوج

للزوج فرضان هما : النصف والربع . أما النصف : فهو بشرط واحد وهو ألا يكون للزوجة فرعٌ وارث وهو الولد وولد الابن ، فإن كان لها فرعٌ وارث انتقل نصيبُه من النصف إلى الربع . أي أن الربع نصيبُ الزوج مع وجود الولد أو ولد الابن وإنْ سَفُلَ ذكرًا كان أو أنثى . ويؤخذ ذلك من قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ﴾ [4] .

ثانيًا : ميراث الزوجة

للزوجة الربع أو الثمن من زوجها . أما الربع فهو إذا لم يكن لزوجها فرعٌ وارث وهو الولد أو ولد الابن وإن سَفُلَ . فإن كان له فرعٌ وارث فلها الثمن . يستوي في ذلك ما لو كانت الزوجة واحدة أو أكثرَ فإنهن يشتركن في الربع أو الثمن بالسوية [5] .

---

(1) سورة النساء الآية (118) . (2) مختار الصحاح ص (498) .

(3) المجموع (جـ 16 ص 70) .

(4) المجموع (جـ 16 ص 70 ، 71) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 291) والمغني (جـ 6 ص 178) . والآية من سورة النساء الآية (12) .

(5) المجموع (جـ 16 ص 71) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 492) والمغني (جـ 6 ص 178) .

ثالثاً : الأم

وللأم ثلاثةُ فروض وهي :

الثلث : وهو إذا لم يكن للميت ولدٌ ولا ولدُ ابنٍ ، ولا اثنان فصاعدًا من الإخوة والأخوات . وبعبارة أخرى : فإن الأم تستحق الثلث بشرطين هما : ألا يكون للميت فرعٌ وارث . وألا يكون له اثنان فأكثر من الإخوة والأخوات ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ [1] .

السدس : وذلك في حالين :

أحدهما : أن يكون للميت ولد أو ولد ابن . أي أن يكون له فرع وارث ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ [2] وذلك يقتضي أن يكون للأم السدسُ مع الفرع الوارث .

ثانيهما : أن يكون للميت اثنان فصاعدًا من الإخوة والأخوات . أي أن يكون له عددٌ من الإخوة والأخوات ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ [3] وذلك يقتضي أن يكون للأم السدس مع الإخوة وأقلهم اثنان ؛ لأن الاثنين من الإخوة كالثلاث في استحقاق الثلثين . وهو الذي عليه عامة العلماء إلا ابن عباس إذ قال : لها مع الاثنين من الإخوة الثلث .

والثلث : وهو ثلث ما يبقى بعدَ فرضِ الزوجين . ويكون ذلك في مسألتين :

إحداهما : إذا كان ثمة زوج وأبوان .

ثانيتهما : إذا كان ثمة زوجة وأبوان .

وفي كلتا الحالتين تستحق الأمُّ ثلثَ ما يَبْقى بعد فرض الزوجين والباقي للأب . ويُستدل على ذلك بالنظر . وهو أن الأب والأم إذا اجتمعا كان للأب الثلثان وللأمّ الثلث . فإذا زاحمهما ذو فرض أَخَذَ ذو الفرض نصيبَه ثم قسم الباقي بينهما على الثلث والثلثين . وذلك كما لو اجتمعا مع بنت ، فإن للبنت النصفَ والباقي للأبوين ، للأم الثلث ، وللأب الثلثان .

(1 - 3) سورة النساء الآية (11) .

وجماع ذلك كله : أنّ الأم لها الثلث إذا لم يكن للميت إلا أخ واحد أو أخت واحدة ، ولم يكن له ولد ولا ولد ابن . فإن كان له ولد أو ولدُ ابنٍ ، أو أخوان أو أختان فليس للأم حينئذ إلا السدس . وهو الذي عليه عامة العلماء خلافًا لابن عباس [1] .

رابعًا : الجدة

وهي أم الأم أو أم الأب . فإن لها من الميراث السدس إذا لم يكن للميت أم . والسدس نصيب الجدة سواء كانت أمَّ أمٍّ أو أمَّ أبٍ ، يقول ابن المنذر في ذلك : أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم يكن للميت أمٌّ . وثمة رواية عن ابن عباس أن الجدة بمنزلة الأم فنصيبها مثل نصيبها ؛ لأنها (الجدة) تدلي بالأم . فقامت مقامها كالجد يقوم مقام الأب . فلها بذلك الثلث . وقال أهل الظاهر : ترث الجدةُ الثلثَ إذا لم يكن للميت أم حيث ترث الأمُّ الثلثَ ، وترث السدس حيث ترث السدس إذا لم يكن للميت أم .

والذي عليه عامة العلماء هو الصحيح . فالجدة فرضُها السدس ، سواء كانت أمَّ أمٍّ أو أم أب [2] ويستدل على ذلك بكل من السنة والإجماع .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه مالك في الموطأ والترمذي وأبو داود عن قبيصة بن ذؤيب (رضي الله عنه) قال : جاءت الجدة ، أم الأم ، وفي رواية أم الأب إلى أبي بكر ، تسأله ميراثَها فقال : ما لكِ في كتاب الله شيءٌ ، وما علمتُ لكِ في سنة رسول الله ﷺ شيئًا . فارجعي حتى أسأل الناس . فسأل الناس فقال المغيرةُ بن شعبة : « حضرتُ رسولَ الله ﷺ أعطاها السدسَ » فقال أبو بكر : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مَسْلَمة ، فقال مثلما قال المغيرةُ ، فأنفذه لها أبو بكر . ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر تسأله ميراثها . فقال : ما لكِ في كتاب الله شيء وما كان القضاء الذي قُضِيَ به إلا لغيرك . وما أنا بزائد في الفرائض شيئا . ولكنْ هو ذاك السدس ، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما وأيتكما خَلَتْ به فهو لها » [3] .

---

(1) المجموع (جـ 16 ص 71) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 293) والمغني (جـ 6 ص 176) والأنوار (جـ 2 ص 5) وكشاف القناع (جـ 4 ص 416) .

(2) المغني (جـ 6 ص 206) والمجموع (جـ 16 ص 75) والأنوار (جـ 2 ص 5) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 319) والمحلى (جـ 9 ص 272) .

(3) الحديث رواه أبو داود (3 / 121 - 122) برقم (2894) ورواه الترمذي (4 / 366) برقم (2101) وابن ماجه (2 / 909) برقم (2724) وضعفه الألباني في إرواء الغليل (6 / 124) برقم (1680) . وانظر جامع الأصول (جـ 10 ص 371) .

وأخرج أبو داود عن ابن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ « جَعَل للجدة السدسَ إذا لم يكن دونها أم » [1] وهذا يدل على أن الجدة لا ترث مع الأم شيئًا . ولأن الجدة تدلي بالأم فيسقط نصيبها بها مثلما يسقط نصيب الجد بوجود الابن ، وابن الابن بالابن .

أما احتجاج ابن عباس بأن الجدة تدلي بالأم فتأخذ ميراثها وهو الثلث ، فهو احتجاجٌ يبطله أن الأخ من الأم يدلي بها ولا يأخذ ميراثها [2] .

وكذلك قد أجمع العلماء على أن للجدة أم الأم السدس مع عدم الأم . وأن للجدة أم الأب السدس كذلك عند عدم الأب ، فإن اجتمعا معًا كان السدس بينهما [3] .

اجتماع الجدات

إذا زادت الجدات على واحدة فكانتا اثنتين ، أو كنّ ثلاثَ جداتٍ فصاعدًا فلهن جميعًا السدسُ بالسوية . وجماع ذلك : أن السدس هو نصيب الجدة الواحدة أو الجدات وإن كَثُرنَ . ويستدل على ذلك بكل من السنة والإجماع .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد (رحمه الله) قال : « أتت الجدتان إلى أبي بكر فأراد أن يجعل السدسَ للتي مِنْ قِبَلِ الأم . فقال له رجلٌ من الأنصار : أما إنك تترك التي إن ماتت وهو حي : كان إياها يرث !! فجعل أبو بكر السدسَ بينهما » [4] .

وكذلك ما أخرجه أبو داود عن قبيصة أنه جاءت جدة إلى أبي بكر تسأله ميراثها فسأل الناسَ عن ذلك ، فقال المغيرة بن شعبة : « حضرتُ رسول الله ﷺ أعطاها السدس » . ثم قام محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة ، فأنفذه لها أبو بكر ، ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) تسأله ميراثها فقال : ما لكِ في كتاب الله تعالى شيء . وما كان القضاء الذي قُضِيَ به إلا لغيرك وما أنا بزائد في الفرائض ، ولكن هو ذلك السدس فإنِ اجتمعتما فيه فهو بينكما ، وأيتكما خَلَتْ به فهو لها » [5] .

وأخرج البيهقي عن القاسم بن محمد أن جدتين أتتا أبا بكر الصديق (رضي الله عنه) أم الأم وأم الأب فأعطى الميراثَ أمَّ الأم دون أم الأب ، فقال له عبد الرحمن بن سهل أخو

---

(1) أبو داود (جـ 3 ص 122) .
(2) المجموع (جـ 16 ص 75) .
(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 319) والأنوار ومعه حاشية الكمثري (جـ 2 ص 5) والمغني (جـ 6 ص 206) .
(4) جامع الأصول (جـ 10 ص 372) .
(5) أبو داود (جـ 3 ص 121 ، 122) .

بني حارثة : يا خليفة رسول الله ! قد أعطيتَ التي لو أنها ماتت لم يرثها ، فجعله أبو بكر بينهما ، يعني السدس [1] وروي مثل هذا عن النبي ﷺ بإسناد مرسل . فقد أخرج البيهقي عن إسحق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت قال : « إن من قضاء رسول الله ﷺ أنه قضى للجدتين من الميراث بينهما السدس سواء » [2] .

ومن جهة أخرى ، فقد أجمع العلماء على أن ميراث الجدات السدسُ وإنْ كثرن . فإن ظهر خلافُ ذلك فلا ينبغي أن يُعَارِضَ الإجماعَ [3] .

على أن الجدات لهن السدس وإن عَلَون إن كنّ في القرب سواء ، وذلك كأم أم ، وأم أم أب [4] ويستدل على ذلك بما أخرجه البيهقي عن الحسن أن رسول الله ﷺ وَرَّثَ ثلاثَ جداتٍ » [5] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن إبراهيم قال : « أطعم رسول الله ﷺ ثلاثَ جداتٍ سدسًا » قيل لإبراهيم : ما هُن ؟ قال : جدتاك مِنْ قِبَلِ أبيك وجدة أمك [6] .

ذلك كله إذا كانت الجدات الوارثات متحاذيات ، أي متساويات في درجة القرابة ، أما إذا اجتمع جدتان ، إحداهما أبعدُ من الأخرى كان السدس للقربى منهما دون البُعْدَى ؛ لأنّ البُعْدَى تُدْلي [7] بهذه القربى . وكل مَنْ يدلي بغيره فإنه لا يشاركه في فرضه ، وذلك كالجد لا يرث مع الأب . وكذلك ابن الابن لا يرث مع الابن .

وعلى هذا إذا كانت جدتان وكانت إحداهما أم الأخرى : فإن الميراث للقُرْبَى وتَسْقط بها البُعْدى . وهو إجماع العلماء .

ولو كانت الجدتان من جهتين وكانت القربى منهما من جهة الأم كان الميراث لها وتحجب بها البُعْدى ، وهو الذي عليه عامة العلماء ، خلافًا لما روي عن عبد الله بن مسعود « أن الميراث بينهما بالتساوي » .

ولو كانت القربى من جهة الأب فإنها تحجب البعدى من جهة الأم . وهو قول الحنفية

(1 - 2) البيهقي (جـ 6 ص 235) .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 319) والمغني (جـ 6 ص 206) والأنوار (جـ 2 ص 5) .

(4) المغني (جـ 6 ص 207) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 140) .

(5 ، 6) البيهقي (جـ 6 ص 236) . وهو حديث مرسل .

(7) تدلي : أي تمت أو تتصل . من الإدلاء .

والحنابلة في إحدى الروايتين عنهم . ووجه قولهم : أن هذه جدةٌ قُرْبى ، فَتَحْجب البُعدى كالتي من قبل الأم . ثم إن كل قبيل من الناس لو اجتمعوا كان الميراث لأقربهم .

وذهبت المالكية والشافعية في الراجح من مذهبهم إلى أنه بينهما . وهو الرواية الثانية عن الحنابلة . وهو قول الأوزاعي ، ووجه قولهم : أن الأب لو اجتمع مع الأم لم يحجبها وإن كان أقرَب منها . وكذا الأب الذي تُدْلي به الجدة لا يحجب الجدة من قبل الأم ، فالتي تدلي به أولى أن لا يحجبها [1] .

الجدات المتحاذيات

وهن المتساويات في درجة القرابة بحيث لا تكون واحدة أعلى من الأخرى ولا دونها . وذلك كما لو كن أُمَّ أمِّ أمٍّ ، وأمَّ أمِّ أبٍ ، وأمَّ أبي أمٍّ وإنْ كثرن . فهؤلاء درجات متساويات في القرابة فهن بذلك متحاذيات . وهن بهذه االصفة يَرِثن كلُّهن . ولو كانت إحداهن أو بعضُهن أقرب من غيرهن كان الميراث لأقربهن [2] .

خامسًا : البنت .

للبنت في الميراث النصف ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾ [3] اي إن كان للمتوفى بنتٌ واحدة فلها من التركة نصفُها . وإن كانتا اثنتين فلهما ثلثا التركة . وهو إجماع العلماء . وذلكم كان سببًا لهذه الآية . وهو ما روي عن جابر قال : جاءت امرأةُ سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ، هاتان ابنتا سعد بن الربيع ، قُتِلَ أبوهما معك في أحد شهيدًا وإنّ عمهما أَخَذَ مالهما ، فلم يَدَعْ لهما مالًا ، ولا يُنْكحان إلا ولهما مالٌ . فقال : « يقضي الله في ذلك » ، فنزلتْ آيةُ الميراث ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ ﴾ فأرسل رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال : « أعطِ ابنتَيْ سعدٍ الثلثين وأمَّهما الثمنَ ، وما بقي فهو لك » [4] .

ويستدل على ذلك أيضًا بالقياس . وهو أن الله سبحانه وتعالى فرض للابنة الواحدة

---

(1) المغني (جـ 6 ص 209 ، 210) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 70 ، 71) والمجموع (جـ 16 ص 77 ، 78) والأنوار (جـ 2 ص 5) وكشاف القناع (جـ 4 ص 419) .

(2) المغني (جـ 6 ص 212) والمجموع (جـ 16 ص 78) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 294) وكشاف القناع (جـ 4 ص 419) .

(3) سورة النساء الآية (11) .

(4) سبق تخريجه وانظر فتح القدير للشوكاني (جـ 1 ص 432) .

النصفَ ، وفَرَضَ للأخت الواحدة النصفَ في آية أخرى ، وجعل لهما في ذلك حكمًا واحدًا ثم جعل للأختين الثلثين – كما سنبينه في حينه – مع أن البنات أقوى من الأخوات من حيث مستوى القرابة بدليل أن البنات لا يَسْقطن مع الأب ولا مع البنين ، لكن الأخوات يسقطن مع الأب والبنتين . فإذا كان للأختين الثلثان فلا جرم أن تكون البنتان في ذلك أولى .

ولو كانت ابنة واحدة وبنات ابن ، كان لابنة الصلب نصف التركة ولبنات الابن السدس تكملة للثلثين – هو نصيب البنات – إلا أن يكون معهن ذكرٌ فَيُعْصِبهن ، فيما بقي فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين . على أن السدس هو نصيب بنت الابن سواء كانت واحدةً أو أكثر استكمالًا للثلثين المخصصين للبنات الصُّلْبيات أو بنات الأبناء إذا كن أكثرَ من واحدة . وهو ما أجمع عليه العلماء . وذلك هو مقتضى قوله تعالى : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾ [1] .

وفي هذ أخرج البخاري عن هزيل بن شرحبيل (رحمه الله) قال : سئل أبو موسى عن بنتٍ وبنتِ ابنٍ وأختٍ فقال : للبنت النصفُ ، وللأخت النصفُ ، وائتِ ابنَ مسعود فسيتابعني . فسئل ابن مسعود وأُخبر بقول أبي موسى ، فقال ابن مسعود : لقد ضللتُ إذًا وما أنا من المهتدين . ثم قال : أقضي فيها بقضاءِ رسول الله ﷺ : « للابنة النصفُ ، ولابنةِ الابنِ السدسُ تكملة للثلثين ، وما بقي للأخت » فأخبر أبو موسى بقول ابن مسعود فقال : « لا تسألوني ما دام هذا الحَبْرُ فيكم » [2] .

وخلاصة هذه المسألة أن للبنت الواحدة (الصلبية) من التركة النصفَ . وإذا كان مع البنت الواحدة بنتُ ابنٍ أو بناتُ ابنٍ : كان للبنت الواحدة النصفُ ولبنات الابن – وإن كثرن – السدسُ تكملة للثلثين . فالثلثان هما نصيب البنتين فصاعدًا ، سواء كن صُلبيات أو بنات ابن . أما البنت الواحدة الصلبية فلها وحدها النصف ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ﴾ وكذلك للأخبار الصحيحة التي تدل على ذلك .

ولو كان مع بنات الابن ذكرٌ بدرجتهن فإنه يَعْصبهن فلا سدس لهن ، لكنه إذا بقي فضل بعد فريضةِ أهل الفرائض كان ذلك الفضل لذلك الذكر ولمن بدرجته من الإناث

---

(1) سورة النساء الآية (11) .

(2) الحديث رواه البخاري (12 / 25) برقم (6742) وانظر جامع الأصول (جـ 10 ص 372 ، 373) .

للذكر مثلُ حظ الأنثيين ، وبعبارة أخرى : فإن هذا الذكر يَعْصبهن فيما بقي فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين [1] .

سادسًا : بنت الابن .

بينا في الفقرة السابقة أن بنت الابن لها نصفُ التركة إذا انفردت ، وللاثنتين فأكثر الثلثان . وكذلك فإن لبنت الابن مع البنت الصلبية السدس تكملة للثلثين ؛ وذلك لحديث ابن مسعود السابق ؛ ولأن بنت الابن ترث فرضَ البنات ، ولم يبق من فرض البنات هنا إلا السدس فترثه تتميمًا لنصيب البنات من التركة وهو الثلثان .

وعلى هذا لو ترك المتوفى بنتًا صُلْبية وعشرَ بناتِ ابنٍ كان للبنت الصلبية النصف ولبنات الابن السدس تكملة للثلثين ؛ لما بيناه . ولو ترك بنتًا وبنتَ ابنِ ابنٍ أو بناتِ ابنِ ابنٍ أسفل من البنت بدرجة : كان لهن السدس ؛ لأنه بقية فرض البنات . وكذلك لابن بنت ابن الابن أو بنات ابن الابن لهن ما لبنت الابن [2] .

سابعًا : الأخت .

ترتيبُ الأخت الشقيقة في الميراث مثلُ ترتيب البنت . وعلى هذا لو توفي عن أخت واحدة كان لها النصف . وإن كانتا أختين فصاعدًا فلهن الثلثان ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ [3] . فقد ذُكر في الآية ميراثُ الأخت الواحدة والأختين ولم يذكر ثلاث أخوات فصاعدًا . لكنه قد ذكر ذلك في البنات فاكْتُفِي به عن ذكر الثلاث أخوات فأكثر .

ويستدل على ذلك بما أخرجه البيهقي عن جابر بن عبد الله قال : اشتكيت – وعندي سبع أخوات لي – فدخل عليَّ رسولُ الله ﷺ فنضخ في وجهي ، فأفقتُ ، فقلت : يا رسول

(1) المجموع (جـ 16 ص 79 - 81) والأنوار (جـ 2 ص 5) والمغني (جـ 6 ص 169 - 175) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 94) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 340-342) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 14) وفتح القدير (جـ 1 ص 432) وسنن البيهقي (جـ 6 ص 229 ، 230) .

(2) المجموع (جـ 16 ص 79) وسنن البيهقي (جـ 6 ص 229 ، 230) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 14) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 341) .

(3) سورة النساء الآية (176) .

الله ! أُوصي لأخواتي بالثلثين ؟ فقال : « أحسن » فقلت : بالشطر ؟ قال : « أحسن » ثم خرج رسول الله ﷺ ، ثم رجع ، فقال : « يا جابر ما أراك إلا ميتًا من هذا الوجع أو قال : ما أراك ميتا من هذا الوجع ، وقد أنزل اللهُ في أخواتك فَبَيَّنَ ، فَجَعَلَ لهن الثلثين » فكان جابر يقول : نزلت هؤلاء الآيات فيَّ ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ ﴾ [1] إلى آخر الآية [2] . وهذا يدل على نصيب الأختين فصاعدًا في الميراث وأنه الثلثان .

على أن الأخوات الشقيقات يفضلن على الأخوات لأب وقد فضلن في الإدلاء بالأم فكن في ذلك كالبنات قد فضلن على بنات الابن .

وعلى هذا إذا لم يكن هناك أحدٌ من الأخوات الشقيقات وكانت هناك أخت لأب فلها النصف . وإن كانتا أختين لأب فصاعدًا كان لهما الثلثان ، وإن كان هناك أخت شقيقة وأخت لأب كان للأخت الشقيقة النصف وللأخت لأبٍ السدس ؛ قياسًا على ابنة الابن ، فإن لها السدس مع البنت الصلبية تكملة للثلثين .

ولو كان هناك أختٌ شقيقة وأخ وأختٌ لأبٍ ، كان للأخت الشقيقة النصف وللأخ والأختِ للأب الباقي ، للذكرِ مثلُ حظ الأنثيين .

ولو توفي عن أختين شقيقتين وأخت لأب كان للأختين الشقيقتين الثلثان ولا شيء للأخت لأب ؛ لأن فرض الأخوات لا يتجاوز الثلثين وقد فرض للأختين الشقيقتين .

ولو توفي عن أختين شقيقتين وأخ وأخوات لأب كان للأختين الشقيقتين الثلثان ، وما بقي فهو للأخ والأخوات للأب للذكر مثل حظ الأنثيين . وذلك الذي عليه عامة العلماء ، خلافًا لابن مسعود إذ قال : لهن الأقل من المقاسمة أو السدس .

ولو توفي عن أختين شقيقتين وأخت لأب وابن أخ لأب ، وأم لأب ، كان للأختين الشقيقتين الثلثان والباقي لابن الأخ ولا يعصب الأخت للأب .

ولو توفي عن ابنة وأخت شقيقة أو أخت لأب ، أو ابنة ابن وأخت شقيقة أو لأب كان للابنة أو لابنة الابن النصف وما بقي فهو للأخت .

وكذلك لو تُوفي عن ابنة وابنة ابن وأخت شقيقة أو لأب كان للابنة النصفُ ولابنة الابن السدسُ ، وللأخت ما بقي . ومثل ذلك في الحكم ما لو كان في هذه المسائل مع الأخت ابنُ

(1) سورة النساء الآية (176) .

(2) البيهقي (جـ 6 ص 231) .

أخ أو عَمٌّ فإنَّ ما بَقِيَ عن فرض البنات : للأخت دون ابن الأخ والعم . وهو الذي عليه عامة العلماء خلافًا لابن عباس إذ لم يجعل للأخت مع البنت ، مع ابنة الابن شيئًا ، بل جعل ذلك لابن الأخ أو للعم وذلك لحديث : « ما أَبْقَتِ الفرائضُ فَلِأَوْلَى عَصَبةٍ ذَكَر » [1] . واستدل الجمهور بحديث هذيل بن شرحبيل إذ قال فيه ابن مسعود : « أقضي فيه بقضاء رسول الله ﷺ : للابنةِ النصفُ ، ولابنة الابنِ السدسُ تكملة الثلثين ، وما بَقِيَ للأخت » .

أما استدلال ابن عباس بالخبر : « ما أَبْقَتِ الفرائض فلأولى عَصَبةٍ ذكر » فقالوا : يحتمل إذا لم يكن هناك أخوات .

واستدلوا كذلك بالنظر فقالوا : إن للأخت تعصيبًا . وكذلك لابن الأخ تعصيب لكن تعصيب الأخت أولى من تعصيب ابن الأخ ؛ لأنهما أقربُ منه ومن العم وابن العم [2] .

الأخوات مع البنات عصبة

سنعرض عند الكلام عن العصبات لمعنى العصبة في اللغة وما يراد بذلك في اصطلاح الشرع ، وخلاصة ذلك أن العصبة من كان وارثًا بغير تقدير . فإذا كان معه ذو فرض أخذ ذو الفرض نصيبهَ من الميراث ، وما فضل بعد ذلك فهو للعصبة قَلَّ أو كَثُرَ ، وإن انفردت العصبة أخذت كل المال . وإذا استغرقت الفروضُ المالَ كلَّه سقط نصيب العصبة [3] .

والأخوات يكن عصبةً مع البنات سواء كن أخواتٍ شقيقات أو لأبٍ ، فلهن (الأخوات) ما فضل بعد فروض البنات وليس لهن مع البنات فريضة مسماة ويستدل على ذلك بما أخرجه البخاري عن ابن مسعود قال : « أَقْضِي فيها بقضاء رسول الله ﷺ : للابنة النصفُ ولابنة الابنِ السدسُ تكملة للثلثين ، وما بقي للأخت » [4] . وأخرج البيهقي عن معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ جيء في رجل ترك ابنته وأخته فأعطى الابنةَ النصفَ ، والأختَ النصفَ » [5] . ويشبه ذلك أيضًا ما لو توفي عن بنتين وأخت شقيقة كان للبنتين الثلثان وما بقي فهو للأخت الشقيقة ؛ لأنها مع البنات عصبة ، وبذلك فإن الأخوات يُجْعلن مع البنات عصبةً ليكون لهنّ ما فضل بعد الفرائض

---

(1) المجموع (جـ 16 ص 82-84) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 294) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 344 ، 345) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 15 ، 16) وفتح القدير (جـ 1 ص 435) وكشاف القناع (جـ 4 ص 421 - 423) .

(2 ، 3) كشاف القناع (جـ 4 ص 422) والمغني (جـ 6 ص 168) .

(4) سبق تخريجه . (5) البيهقي (جـ 6 ص 233) .

من غير أن يكون لهن فريضة مسماة [1] .

ثامنًا : ولد الأم .

يراد بالولدِ : الواحدُ والجمعُ . نقول : هو ولد ، وهم ولد . وولد الأم هم الإخوة لأم ، يستوي فيهم الذكور والإناث . والواحد من ولد الأم له من الميراث السدس سواء كان ذكرًا أو أنثى . وللاثنين أو أكثر من ولد الأم الثلث يقتسمونه فيما بينهم بالسوية إذ يستوي فيه الذكر والأنثى . وذلك هو مقتضى قوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾ [2] فقد نزلت هذه الآية في الإخوة والأخوات لأم . يدل على ذلك أن سعد بن أبي وقاص كان يقرأها : وله أخ أو أخت من أم . والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح . قال القرطبي في هذا : أجمع العلماء أن الإخوة للأب والأم أو للأب : ليس ميراثُهم هكذا ، فدلّ إجماعهم على أن الإخوة المذكورين في قوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ هم الإخوة لأبوين أو لأب [3] .

ويستدل بالأثر على أن الإخوة لأم يرثون بالتساوي ، سواء فيهم الذكر والأنثى ولكل واحد منهما السدس . وإن كانوا أكثر من اثنين فهم شركاء في الثلث ، وفي هذا أخرج البيهقي عن قتادة أن أبا بكر الصديق (رضي الله عنه) قال في خطبته : ألا إن هذه الآية التي في أول سورة النساء في بيان الفرائض أنزلها الله في الولد والوالد ، والآية الثانية من سورة النساء أنزلها الله في الزوج والزوجة والإخوة من الأم ، والآية التي ختم بها سورة النساء أنزلها الله في الإخوة من الأم والأب [4] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن زيد بن ثابت قال : وميراث الإخوة للأم أنهم لا يرثون مع الولد ولا مع ولد الابن – ذكرًا كان أو أنثى – شيئًا ولا مع الأب ولا مع الجد أبي الأب شيئًا ، وهم في كل ما سوى ذلك يُفْرض للواحد منهم السدس ذكرًا كان أو أنثى . فإن كانوا اثنين فصاعدًا ذكورًا أو إناثًا فرض لهم الثلث يقتسمونه بالسواء [5] .

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 422 ، 423) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 293 ، 305) والمغني (جـ 6 ص 168) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 15 ، 16) وحاشية الشرقاوي وبهامشه تحفة الطلاب للأنصاري (جـ 2 ص 192) .

(2) سورة النساء الآية (12) .

(3) فتح القدير (جـ 1 ص 434 ، 435) .

(4 – 5) البيهقي (جـ 6 ص 231) .

ويستدل على ذلك أيضًا بالنظر وهو أن إرث الإخوة للأم إرثٌ عن طريق الرحم المحض من غير أن يكون لهم في ذلك تعصيب ؛ فاستوى في ذلك الذكر والأنثى . وجملة القول في ذلك : حصول الإجماع على أن الإخوةَ للأم إذا انفرد الواحد منهم أن له السدس ذكرًا كان أو أنثى وأنهم إن كانوا أكثر من واحد فهم شركاء في الثلث على السوية للذكر منهم مثلُ حظِّ الأنثى سواء [1] .

على أن الإخوة لأم – ذَكَرهم وأنْثاهم – يسقطون عن الإرث بواحد من أربعة وهم :

أولًا : الولد ، ذكرا كان أو أنثى ، واحدًا كان أو أكثر .

ثانيًا : ولد الابن ، سواء كان (ولد الابن) ذكرًا أو أنثى واحدًا أو أكثر .

ثالثًا : الأب .

رابعًا : الجد الوارث وهو أبو الأب وإنْ عَلَا .

فأيما واحد من هذه الأصناف الأربعة كان موجودًا بعد وفاة المورث سقط حق الإخوة للأم من التركة .

ويستدل على ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾ فقد ورث الإخوة لأم تركة المتوفى بالكلالة . وهو من لا ولد له ولا والد . هكذا قال جمهور العلماء من السلف والخلف وهو قول المذاهب الأربعة . وبه قال من الصحابة أبو بكر وعمر وعلي ، وقد قيل : إنه إجماع . وجملة ذلك أنه شرط في توريث الإخوة لأم عند عَدَمِ الولد والوالد . والولدُ يشمل الذكرَ والأنثى . والوالدُ يشمل الأب والجد [2] .

على أنه يستدل على توريث الإخوة لأم – كما بيناه – بكل من الكتاب والسنة والإجماع واللغة .

أما الكتاب ، فهو قوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ

---

(1) فتح القدير (جـ 1 ص 434 ، 435) والفروع (جـ 5 ص 10) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 344) وحاشية الشرقاوي وبهامشه تحفة الطلاب (جـ 2 ص 194) والأنوار (جـ 2 ص 5) والمغني (جـ 6 ص 166 ، 167) .

(2) فتح االقدير (جـ 1 ص 434) والمغني (جـ 6 ص 167) .

شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ ﴾ فقد بينا أن الكلالة هو الميت الذي لا ولد له ولا والد . فإن كان كذلك ، وكان له أخ أو أخت من أم : كان لكل واحد منهما السدس . فإن كانوا أكثر من اثنين : كانوا شركاء في الثلث يقتسمونه بالسوية . سواء فيهم الذكْران والإناث ، وسواء كان الكلالة (المتوفى) ذكرًا أو أنثى [1] .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه الترمذي عن جابر بن عبد الله قال : مرضتُ ، فأتاني رسولُ الله ﷺ يعودني فوجدني قد أغمي عليَّ فأتاني ومعه أبو بكر وعمر وهما ماشيان ، فتوضأ رسولُ الله ﷺ فصب عليَّ مِنْ وضوئه ، فأفقتُ ، فقلت : يا رسول الله ، كيف أَقْضِي في مالي ؟ أو كيف أصنع في مالي ؟ فلم يُجِبْني شيئا – وكان له تسعُ أخوات – حتى نزلت آية الميراث ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِۚ ﴾ الآية ، قال جابر : فيَّ نَزَلَتْ [2] ولم يكن لجابر إذ ذاك ولدٌ ولا والد ، إذ هو كلالةٌ . إذ كان له أخوات لأم وليس لأب ولا شقيقات . إذ لو كنّ لأبٍ أو شقيقات لكان نصيبهن في التركة الثلثين كما بيناه سابقًا . فدل ذلك في جملته أنهن أخوات لأم وأن أخاهن يُورَثُ كلالةً ليشتركن جميعًا في الثلث بالسوية [3] .

أما الإجماع ، فهو أن الإخوة للأم إذا انفرد الواحدُ منهم كان له السدسُ ، سواء كان ذكرًا أو أنثى ، وأنهم إن كانوا أكثر من واحد فهم شركاء في الثلث على السوية ، للذكر منهم مثلُ حظ الأنثى سواء . وذلك الذي أجمع عليه أهل العلم . وأجمعوا أيضًا على أن الإخوة لأم لا يرثون مع أربعة وهم : الأب ، والجد أبو الأب وإن علا ، ثم الأولاد ذكورهم وإناثهم ، ثم بنو الأولاد وإن سَفُلُوا سواء كانوا ذكرانًا أو إناثًا [4] .

أما اللغة ، فوجْهُ الاستدلال بها : أن الكلالة في أصل اللغة عبارةٌ عن الإحاطة ومنه الإكليل ؛ لإحاطتِهِ بالرأس من جوانبه ، ومنه الكُلّ – بالضم – وهو يفيد الاستغراقَ لإحاطته بما يدخل فيه . وقرابة الميت سوى الوالد والولد سُمّوا كلالةً ؛ لاستدارتهم بنسب الميت الأقرب فالأقرب . وذلك من تكللة الشيء إذا استدار به كالإكليل يُحيط

---

(1) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 460) وتفسير البيضاوي (ص 105) وتفسير الرازي (جـ 9 ص 223) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 78) .

(2) الترمذي (جـ 4 ص 417 ، 418) وقال : حديث حسن صحيح .

(3) المغني (جـ 6 ص 168) والمجموع (جـ 16 ص 89) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 17) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 344) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 393 ، 394) .

(4) بداية المجتهد (جـ 2 ص 344) والمغني (جـ 6 ص 167) والمجموع (جـ 16 ص 89) .

بالرأس من جوانبه لا من أعلاه ولا من أسفله . وكذلك الإخوة فهم يستديرون بالميت من أطرافه وجوانبه وليس من أعلاه كالوالد ولا من أسفله كالولد . وبذلك فإن كل وارث ليس بوالد للميت ولا ولد : فهو كلالة [1] .

أما الإخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات فإنه يسقط نصيبهم في الميراث إذا وجد واحد من ثلاثة هم : الأب ، ثم الابن ، ثم ابن الابن ، فلا ميراثَ للإخوة والأخوات لأب وأم مع واحد من هؤلاء الثلاثة . وذلك لقوله تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ﴾ وهذا يدل على أن المتوفى إن كان كلالةً – وهو من لا ولد له ولا والد – فإنه إن كان ذكرًا وله أختٌ ورثتْ منه نصفَ التركة ، وإن كان أنثى ولها أخ ورث كلَّ ماله .

على أن الإخوة والأخوات لأب وأم أو لأب يرثون مع وجود البنات وبنات الابن ومع الجد ، لكنهم لا يرثون مع الأب أو الابن أو ابن الابن . أما الإخوة والأخوات لأبٍ ، فإنهم لا يرثون مع كل واحد من الأربعة التالية وهم : الأب ، والابن ، وابن الابن . ولا يرثون أيضًا مع الأخت الشقيقة ؛ لأنها أقرب منهم [2] .

تاسعًا : الأب مع الابن أو ابن الابن .

يرث الأب بالفرض إذا كان معه ابنٌ للمتوفى أو ابنُ ابنٍ وإن سَفُلَ ، وبهذا يكون فرضُ الأب السدسَ . وذلك هو مقتضى قوله تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ [3] ويراد بالولد هنا الذكر . وهو قول الجمهور من العلماء [4] . وثمة حالتان للأب من حيث توريثه وهما : توريثه بالتعصيب فقط ، ثم بالفرضِ والتعصيبِ معًا . وسوف نعرض لذلك عند الكلام عن العصبات إن شاء الله .

---

(1) المصباح المنير (جـ 2 ص 199) والمعجم الوسيط (جـ 2 ص 796) وتفسير الرازي (جـ 9 ص 221 ، 222) والقاموس المحيط (جـ 4 ص 46 ، 47) وتفسير الكشاف (جـ 1 ص 510) .

(2) المجموع (جـ 16 ص 90) والمغني (جـ 6 ص 166) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 20 - 22) .

(3) سورة النساء الآية (11) .

(4) المجموع (جـ 16 ص 85) وكشاف القناع (جـ 4 ص 407) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 342) وفتح القدير (جـ 1 ص 432 ، 433) .

عاشرًا : الجد مع الابن أو ابن الابن .

أجمع العلماء على أن الجد له السدس مع الابن أو ابن الابن وإن سفل . وهو في حاله هذه شبيه بالأب [1] وذلك استنادًا إلى قوله تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ [2] ويستدل لهذا من السنة بما أخرجه الترمذي عن عمران بن حصين قال : جاء رجلٌ إلى رسول الله ﷺ فقال : إن ابني مات ، فما لي في ميراثه ؟ قال : « لك السدسُ » فلما ولّى دعاه فقال : « لك سدسٌ آخر » فلما ولى دعاه قال : « إن السدس الآخر طُعْمَةٌ » [3] ويراد بالطعمة : الرزق والمأكلة [4] .

أما إن كان مع الجد ابنةٌ أو ابنةُ ابنٍ للمتوفى ، فثمة قولان في ذلك :

أحدهما : للجدِّ السدسُ بالفرض ، وللابنة أو ابنة الابن النصف والباقي للجد بالتعصيب . وهو قول الحنابلة والشافعية في أحد قوليهم .

ثانيهما : للابنة أو ابنةِ الابنِ النصفُ ، والباقي للجد بالتعصيب . وهو القول الثاني للشافعية [5] .

* * *

(1) المجموع (جـ 16 ص 86) وكشاف القناع (جـ 4 ص 407) والمغني (جـ 6 ص 177) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 342) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 293 ، 298) .

(2) سورة النساء الآية (11) .

(3) الترمذي (جـ 4 ص 419) .

(4) المصباح المنير (جـ 2 ص 20) .

(5) المجموع (جـ 16 ص 86) والمغني (جـ 6 ص 177) .

الحَجْبُ

الحجب والحجاب معناه في اللغة : الستر والمنع . وكل شيء منع شيئًا فقد حَجَبَه كما يحجب الإخوةُ الأمَّ عن فريضتها من الثلث إلى السدس . والحاجب : معناه الشعر النابت على العظم ليحجب عنها شعاعَ الشمس . ومنه حاجب الأمير ؛ سُمي بذلك لأنه يَمْنع الناسَ من الدخول عليه [1] .

والمراد بالحجب هنا المنعُ من الإرث كليًا أو جزئيًا . وثمة ضربان من الحجب :

الضرب الأول : حَجْبُ النقصان . وهو حجب الوارث عن نصيب له إلى أقل منه ، وذلك لحصول حاجب . وحجب النقصان يدخل على كل الورثة . وذلك كالأم تُحجب عن الثلث إلى السدس بالولد ، والأب يحجب عن الانفراد بالمال إلى السدس مع وجود ابن وإن سفل . أو يحجب إلى السدس ، مضافًا إليه باقي التركة بالتعصيب وذلك مع وجود الابنة أو ابنة الابن .

ويُحْجب الزوجُ من النصف إلى الربع بالولد ، وتُحجب الزوجة من الربع إلى الثمن بالولد ، وتُحْجب البنت عن النصف إلى المقاسمة بالولد ، فإن كن اثنتين أو أكثر اشتركن في الثلثين . وكذلك الابن يحجب عن الاستقلال بالمال إلى المشاركة بِمَنْ في درجته من الأولاد . إلى غير ذلك مما يقع للورثة كلٌّ بما يناسبه .

الضرب الثاني : حَجْبُ الحرمان . وهو يكون إما بالوصف كالرق والكفرِ ، فإن ذلك سببٌ يحجب الإرثَ بالكلية ؛ إذ لا يرث الرقيقُ ولا الكافرُ ؛ لأن الرقيق لا يَمْلك مالًا فَمِلْكُه لسيده ، والكافر لا يقع ميراثٌ بينه وبين المسلم . وسوف نأتي على تفصيل ذلك عند الكلام عن موانع الإرث .

وإما أن يكون حجب الحرمان بحسب الشخص . فإن كان كذلك ، فإن هذا النوع من الحجب لا يدخل على خمسة من الورثة وهم :

الزوج : فإنه لا يُحْجب حَجْبَ حرمانٍ البتةَ ، بل إذا حُجِب ؛ فإنما يُحجب من النصف إلى الربع .

والزوجة : فإنها تُحْجب من الربع إلى الثمن .

والأب : فإنه يُحْجب عن الانفراد بالمال إلى السدس لوجود الابن وابن الابن .

---

(1) لسان العرب (جـ 1 ص 298 ، 299) .

والأم : فإنها تحجب عن الثلث إلى السدس بالولد أو ولد الابن يكون للميت . وكذلك بالإخوة إذا كانوا اثنين فصاعدًا ، سواء كانوا ذكورًا أو إناثًا .

والولد : فإنه يُحجب إلى ما دون حصته لو كان منفردًا .

والضابط في ذلك : أنّ مَنْ أدلى إلى الميت بنفسه فلا يُحْجب حَجْبَ حرمانٍ . أما مَنْ أدلى إلى الميت بغيره فيحجب بالكلية . كالجد يُدلي إلى الميت بالأب فيحجب عن الميراث كليًا وهو إجماع العلماء . ويسقط كل جد أعلى بمن هو أقربُ منه لإدلائه به .

وتسقط الجداتُ بالأم سواء كن من جهة الأب أو الأم ؛ لأن الجدات يرثن بالولادة فكانت الأم أولى منهن ؛ لأنها مباشرة للولادة ولأن الجدة تدلي إلى الميت بالأم .

ويَسْقط ولد الابن بالابن ، سواء كان الولد ذكرًا أو أنثى ؛ لأنه يدلي إلى الميت بغيره وهو الابن ولأن الابن أقربُ من ولده إلى الميت . وكذلك كل ولد ابن نازل بابن ابن أعلى منه .

ويسقط الأخ الشقيق والأخت الشقيقة بثلاثة وهم : الابن وابنه وإن نزل ، ثم الأب . وقد حكى ابن المنذر ثبوتَ ذلك بالإجماع .

ويَسْقط الأخ لأبٍ والأخت لأب بنفس الثلاثة وهم الابنُ وابنهُ والأبُ . وكذلك يسقط بالأخ الشقيق . وهي تسقط بالأخت الشقيقة إذا صارت عصبةً مع البنت أو بنت الابن .

ويسقط الإخوة لأُمٍّ – سواء كانوا ذكورًا أو إناثًا – بالولد ذكرًا كان أو أنثى وبولد الابن ذكرًا كان أو أنثى وبولد ابن الابن ذكرًا كان أو أنثى .

وكذلك يسقط الإخوة لأمٍّ بالأب ، والجدِّ لأبٍ وإن علا . ويسقط الأخ سواء كان شقيقًا أو لأب ، بالجد وإن علا .

على أن الذي يُحْرم من الميراث لمانعٍ فيه كالرق أو القتل أو الكفر لا يحجب أحدًا لا حرمانًا ولا نقصانًا . ووجودُ هؤلاء كعدمهم في الحجب .

وكذلك ولد الزنا أو من كان مَنْفِيًّا بلعان ؛ فإنه لا يحجب زوجة الزاني والملاعن عن الربع إلى الثمن ؛ لأن نسبه لا يلحق به . لكن زوج الزانية والملاعنة يحجب عن النصف إلى الربع لأن الولدَ ابنُها [1] .

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 423 ، 424) والمجموع (جـ 16 ص 90 ، 91) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 321) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 11 - 13) .

العَوْل

العَوْل معناه الزيادة . يقال : عالتِ الفريضةُ تعول عَوْلًا أي زادت . والعول هو : ارتفاعُ الحساب في الفرائض . والعولُ : عَوْل الفريضة وهو أن تزيد سهامُها فيدخل النقصانُ على أهل الفرائض . والعول مأخوذ من الميل . وذلك أن الفريضة إذا عالت فهي تميل على أهل الفريضة جميعًا فتنقصهم . وجملة القول : أن العول يَعْني الزيادةَ . نقول : عالت الفريضةُ أي ارتفعت وزادت [1] .

وروي عن علي (رضي الله عنه) أنه أُتِيَ في ابنتين وأبوين وامرأة فقال : صار ثمنُها تُسْعًا . أراد أن السهام عالت حتى صار للمرأة التسعُ ولها في الأصل الثمن . وذلك أن الفريضة لو لم تَعُلْ كانت من أربعة وعشرين فلما عالت صارت من سبعة وعشرين فللابنتين الثلثان ستة عشر سهمًا ، وللأبوين السدسان ثمانية أسهم ، وللمرأة ثلاثة من سبعة وعشرين وهو التسع وكان لها قبل العول ثلاثة من أربع وعشرين وهو الثمن . وهذه المسألة تسمى المنبرية ؛ لأن عليًّا (كرم الله وجهه) كان يخطب على المنبر ، وقال أول خطبته : الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعًا ، ويَجْزي كلَّ نفس بما تسعى ، وإليه المآب والرّجْعَى . فسئل حينئذ عن هذه المسألة فقال ارتجالًا : صار ثمنُ المرأة تسعًا . ومضى في خطبته ، يعني أن هذه المرأة كانت تستحق الثمنَ فصارت تستحق التسعَ [2] .

وإذا اجتمع أصحاب الفروض ولم يَحْجِبْ بعضُهم بعضًا ؛ أعطي كل واحد منهم فرضه من المال ؛ فإن زادت سهامهم على سهام المال ، أي ضاقت سهام التركة عن أنصبتهم : أعيلت الفريضة التي وقعت الزيادة في حسابها ليدخل النقص على كل واحد من أصحاب الفروض بقدر حصته .

إذا ثبت هذا نقول : إنه قد استبان بالاستقراء أنّ أصولَ الفرائض سبعة هي : الاثنان ، والثلاثة ، والأربعة ، والستة ، والثمانية ، والاثنا عشر ، والأربعة وعشرون على أن أربعة من هذه الأصول لا يعول البتة ؛ وهي : الاثنان ، والثلاثة ، والأربعة ، والثمانية .

وثمة أصول ثلاثة أخرى تعول ، وهي : الستة ، والاثنا عشر ، والأربعة وعشرون . ونعرض بالبيان لكل أصل من هذه الأصول .

---

(1) لسان العرب (جـ 11 ص 484) ومختار الصحاح (ص 463) .

(2) مغني المحتاج (جـ 3 ص 319) .

أصل الستة

أما أصل الستة ، فإنه يعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة . وأما التي تعول إلى سبعة فهي كما لو ماتت امرأةٌ وتركت مِنْ بعدها زوجًا وأختين شقيقتين . فإنه يكون للزوج النصفُ وهو ثلاثة أسهم . ويكون للأختين الثلثان وهو أربعة أسهم . وتلكم سبعة أسهم .

وكذلك لو مات رجلٌ وترك من بعده : أختين شقيقتين ، وأختين لأم ، وأُمًّا أو جدة ، فإنه يكون للأختين الشقيقتين الثلثان وهو أربعة أسهم . ويكون للأختين لأم الثلث وهو سهمان . وللأم أو الجدة السدس وهو سهم واحد . فتلكم سبعة سهام .

أما التي تعول إلى ثمانية فهي كما لو كان هناك أختان شقيقتان وأخ لأم وزوج . فإنه يكون للأختين الشقيقتين الثلثان وهو أربعة سهام . وللأخ لأمٍّ السدسُ وهو سهم واحد . وللزوج النصفُ وهو ثلاثة أسهم . ويُشبه ذلك ما لو توفيت المرأة عن زوج وأخت شقيقة أو لأب ، وأم . فإنه يكون للزوج النصف وهو ثلاثة سهام . وللأخت النصف وهو ثلاثة سهام . وللأم الثلث وهو سهمان .

أما التي تعول إلى تسعة فهي كما لو توفيت امرأةٌ عن أختين شقيقتين وأخوين لأم وزوج . فإنه يكون للأختين الثلثان وهو أربعة أسهم . وللأخوين لأم الثلث وهو سهمان وللزوج النصف وهو ثلاثة سهام .

أما التي تعول إلى عشرة . فهي كما لو توفيت امرأة عن زوج وأختين شقيقتين وأخوين لأم وأم أو جدة . فإنه يكون للزوج النصفُ وهو ثلاثة سهام وللأختين الشقيقتين الثلثان وهما أربعة سهام وللأخوين لأم الثلث وهو سهمان ثم للأم أو الجدة السدس وهو سهم واحد ، فتلك عشرة سهام وهي أكثر ما تعول إليه الفرائض ؛ لأنها عالت بثلثيها . وهي تُسَمى « أم الفروخ » وذلك لكثرة ما فرخت وعالت به من السهام وقد قضى بها شريحٌ إذ حَدَثَتْ في زمانه .

أصل الاثني عشر

يعول أصل الاثني عشر إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر . وهذا توضيح لكل واحد : فأما التي تعول إلى ثلاثة عشر فهو كما لو توفي رجل عن زوجة وأختين شقيقتين وأم أو جدة . فإنه يكون للأختين الثلثان وهما ثمانية سهام ، وللزوجة الربع وهو ثلاثة سهام ، وللأم أو الجدة السدس وهو سهمان .

وأما التي تعول إلى خمسة عشر فهي كما لو كان هناك زوجة وأختان شقيقتان

وأخوان لأم . فإنه يكون للزوجة الربع وهو ثلاثة سهام ، وللأختين الشقيقتين الثلثان وهما ثمانية سهام وللأخوين لأم الثلث وهو أربعة سهام .

وكذلك لو توفيت امرأةٌ عن زوج وابنتين وأبوين ، فإنه يكون للزوج الربع وهو ثلاثة سهام ، وللابنتين الثلثان وهما ثمانية سهام ، وللأبوين السدسان وهما أربعة سهام .

وأما التي تعول إلى سبعة عشر فهي كما لو كان هناك زوجة وأختان شقيقتان وأخوان لأم ، وأم أو جدة . فإنه يكون للزوجة الربع وهو ثلاثة سهام ، وللأختين الشقيقتين الثلثان وهما ثمانية سهام ، وللأخوين لأم الثلث وهو أربعة سهام ، وللأم أو الجدة السدس وهو سهمان ، فتلكم سبعة عشر سهمًا وهو أكثر ما يعول إليه هذا الأصل. وتسمى هذه المسألة « أم الأرامل » لأن الميتَ فيها لا يكون إلا الرجل .

أصل الأربعة والعشرين

يعول أصل الأربعة وعشرين إلى سبعة وعشرين فقط . وذلك أن يكون هناك زوجة وابنتان وأبوان ؛ فإنه يكون للزوجة الثمن ، وهو ثلاثة سهام وللابنتين الثلثان وهما ستة عشر سهمًا وللأبوين لكل واحد منهما السدس فذلكما سدسان وهما ثمانية سهام . ولا يكون المتوفى في هذه المسألة إلا رجلًا . وتسمى « المنبرية » ؛ لأن عليًا (رضي الله عنه) لمّا سُئل عنها وهو على المنبر قال : عاد ثُمُنُهَا تُسْعًا [1] .

وذلكم هو العول . وقد قال به عامة الصحابة . فقد تأصل القول به في زمن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وذلك أنّ امرأة ماتت وتركت من بعدها زوجًا وأختًا شقيقة وأُمًّا . فاستشار عمر في ذلك الصحابةَ فأشار عليه العباسُ بالعول فقالوا : صدقت . وكان ابن عباس يومئذ صبيًا فلما بلغ أنكر العولَ وقال : مَنْ شاء باهلتُه [2] .

وعلى هذا فإن أول مَنْ أعال الفرائض عمرُ بن الخطاب (رضي الله عنه) ؛ وذلك لما التوت عليه الفرائضُ ودافع بعضها بعضًا فقال : والله ما أدري أيكم قَدّم ولا أيكم أَخَّرَ . وقال : ما أجد شيئًا هو أوسع لي أن أقسم المال عليكم بالحصص . وأدخل على كل ذي

(1) المجموع (جـ 16 ص 91-95) وكشاف القناع (جـ 4 ص 430-433) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 22-24) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 305 - 313) وحاشية الشرقاوي ومعه تحفة الطلاب للأنصاري (جـ 2 ص 195 - 200) .

(2) باهلته : لاعنته من المباهلة وهي الملاعنة باهل بعضهم بعضًا وتبهلوا وتباهلوا أي تلاعنوا . انظر القاموس المحيط (جـ 3 ص 350) ومختار الصحاح (ص 67) .

حق ما أدخل عليه من عَوْلِ الفريضة [1] . وقد ذهب بعض العلماء إلى نَفْيِ العَوْلِ في شيء من مواريث الفرائض . وهو مروي عن ابن عباس وبه قال أهلُ الظاهر [2] .

* * *

أصول المسائل وتصحيحها

أصل المسألة هو مخرج فرضها وفروضها . ومخرج الفرض هو مقام الكسر الدال على نصيب الوارث . فإذا كان في المسألة أب وأم كان للأم الثلث والباقي للأب فيكون أصل المسالة ثلاثة .

وإن كان الورثة زوجةً وأبًا كان أصل المسألة أربعة ؛ لأن الزوجة تستحق الربع فمخرج فرضها أربعة .

أما إذا تعدد أصحاب الفروض في المسألة الواحدة كان أصل المسألة هو أصغر عدد يقسم على المخارج كلها . وذلك كما لو كان الورثة زوجًا وأبًا وبنتًا . فإنه يكون للزوج الربع ، وللبنت النصف ، وللأب السدس مع الباقي تعصيبًا . وبذلك فإن أصل المسألة هو (12) ؛ لأنه أصغر عدد يقسم على الأربعة والستة والاثنين ، فيستحق منها الزوجُ ثلاثةَ سهام ، وتستحق منها البنتُ ستةَ سهام ، وللأب الباقي وهو سهمان اثنان بالفرض وسهمٌ واحد بالتعصيب .

وكذلك لو كان الورثة زوجةً وأمًّا وبنتًا وأختًا شقيقةً . كان للزوجة الثمن ، وللأم السدس ، وللبنت النصف ، وللأخت الباقي عصوبةً . وبذلك يكون أصل المسألة (24) لأنه أصغر عدد يقسم على المخارج : ثمانية وستة واثنين . فتستحق الزوجة منها ثلاثةَ سهامٍ ، وتستحق الأم أربعةَ سهامٍ ، وتستحق البنتُ اثني عشر سهمًا ، والباقي للأخت بالتعصيب وهو خمسة سهام . وهكذا .

وربما كانت سهام أحد الورثة أو بعضِهم لا تقبل القسمة عليهم إلا مع الكسر . فينبغي استبعاد الكسر لدى تقسيم التركة لتكون النسب بالسهام واضحة ومعلومة . والسبيل لتصحيح أصل المسألة – خلاصًا من الكسر – هو ضرب أصل المسألة في أقل عدد يمكن معه أن يأخذ كل وارث نصيبه من التركة مقدرًا بالسهام من غير كسور . وذلك كما لو كان الورثة : زوجًا وأمًّا وثلاثة إخوة . فإن أصل المسألة من (6) ويكون

---

(1) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 22) والمجموع (جـ 16 ص 94 ، 95) .

(2) المحلى (جـ 9 ص 262) .

للزوج ثلاثة سهام ؛ لأن فرضه النصف ويكون للأم سهم واحد ؛ لأن فرضها السدس ، وللإخوة الباقي وهما سهمان . لكن السهمين لا تقبل القسمة على الإخوة الثلاثة إلا بكسر . لذلك نضرب العدد (3) في أصل المسألة (6) فيكون (18) . وبذلك يكون للزوج تسعةُ سهامٍ ؛ لأن له النصفَ ، وللأم ثلاثةَ سهام ؛ لأن لها السدس ، وللإخوة الثلاثة ستة سهام لكل واحد منهم سهمان .

وقد يكون في المسألة الواحدة أكثر من فرض لا يقسم كل واحد منها على عدد الورثة لكل فرض . وذلك كما لو كان الورثة : زوجًا وثلاث جدات وثلاثة إخوة لأبوين أو لأب . فإن أصل المسألة من (6) ويكون للزوج ثلاثة سهام ؛ لأن فرضَه النصفُ ، ويكون للجدات سهم واحد ؛ لأن فرضهن السدس ، وما بقي فهو للإخوة الثلاثة بالتعصيب وهما سهمان . لكن السهم الواحد لا يقسم على الجدات الثلاث ، وكذلك لا يقسم السهمان على الإخوة الثلاثة . فنضرب أحد العددين للجدات أو الإخوة في أصل المسألة أي (3) في (6) فيكون (18) فيستحق الزوج منها تسعةَ سهام . وللجدات الثلاث ثلاثة سهام لكل واحدة منهن سهمٌ . وكذلك الإخوة الثلاثة لهم ستة سهام لكل واحد منهم سهمان .

وكذلك لو كان الورثة : زوجتين وأمًّا وبنتًا وأربع أخوات . فإن أصل المسألة من (24) فيكون للزوجتين الثمن وهو ثلاثة سهام ، وللأم السدس وهو أربعة سهام ، وللبنت النصف وهو اثنا عشر سهمًا ، والباقي للأخوات عصوبةً وهو خمسة سهام .

لكن السهام الثلاثة لا تقبل القسمة على الزوجتين . وكذلك السهام الخمسة لا تقبل القسمة على الأربع أخوات . وبذلك فلا مناص من تصحيحين لكن أحدهما يغني عن الآخر ؛ لذلك نضرب أصل المسألة (24) في (4) فيكون (96) وبذلك يكون نصيب الزوجتين (12) سهمًا لكل واحدة منهما ستة سهام . ويكون نصيب الأم (16) سهمًا ويكون نصيب البنت ثمانية وأربعين سهمًا . ويكون الباقي – وقدرُه عشرون سهمًا – للأخوات الأربع لكل واحدة منهن خمسة سهام [1] وهكذا .

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 430 - 433) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 487 - 509) وأحكام التركات والمواريث للشيخ محمد أبي زهرة (ص 171 - 174) .

الردّ

الرد هو إعطاء الفاضل عن الفروض إلى ذوي الفروض بقدر فروضهم ، وهو الذي عليه الحنفية والحنابلة والشيعة الإمامية . وقال به جُلّ الصحابة وفيهم عمر وعلي وابن عباس . وهو قول ابن مسعود في الجملة ؛ فقد ذهب هؤلاء إلى أن الفروض إذا لم تستوعب المال وجب رَدُّ الفاضل منه على ذوي الفروض بقدر فروضهم . وذلك كالغرماء يقتسمون مالَ المفلس على قدر ديونهم باستثناء الزوجين ، فإنهما لا يُرَدّ عليهما ؛ لأنهما ليسا من ذوي القرابة .

واستدلوا على جواز الرد فيما فضل من الفروض بقوله تعالى : ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ ﴾ [1] وأصحاب الفروض معتبرون من ذوي رحم الميت فوجب رَدُّ الفاضل عليهم دون غيرهم . فهم في ذلك أولى من بيت المال ؛ لأنه لسائر المسلمين . وهم في حق الميت أجانبُ ، وذوو الأرحام أولى من الأجانب .

وفي هذا أخرج ابن ماجه عن المقدام أبي كريمة – رجل من أهل الشام من أصحاب رسول الله ﷺ – قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ ترك مالًا فلورثتِه ، ومن تَرَكَ كَلًّا فإلينا ، وأنا وارثُ مَنْ لا وارث له ؛ أَعْقِلُ عنه وأرثه ، والخالُ وارث من لا وارث له ؛ يعقل عنه ويرثه » [2] وموضع الاستدلال قوله : « مَنْ ترك مالًا فلورثتِه » وهو عام في جميع المال .

وجملة القول : أن الفاضل عن الفروض يُرَدّ على كل ذي فرض بمقدار سهامه في التركة . وذلك إذا لم يكن ثمةَ عصبةٌ يستحقون الفاضل عن أصحاب الفروض [3] .

ومثالُ ذلك : ما لو كان الوارث بنتًا وبنت ابن ولم يكن ثمةَ عصبةٌ ، فإنه يكون للبنت النصفُ ، ولبنت الابنِ السدسُ . وذلكما ثلثان ، فيبقى من التركة ثلثها فيرد على البنت وبنت الابن بنسبة فرضِ كلٍّ منهما وذلك كالنسبة بين النصف والسدس .

وبعبارة أخرى : فإنه ينبغي رَدُّ الثلث – أي السدسين – على البنت وبنت الابن وذلك بنسبة نصف إلى سدس .

والسدسان لا ينقسمان عليهما بنسبتهما لحصول الكسر . فينبغي ضرب أصل المسألة

---

(1) سورة الأنفال الآية (75) .

(2) ابن ماجه (جـ 2 ص 915) .

(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 433) والفقه على المذاهب الخمسة (ص 526) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 23) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 352) .

وهو (6) في (3) لتصبح المسألة من ثمانية عشر . وبذلك تكون النسبة ما بين البنت وبنت الابن كالنسبة ما بين 9 : 3 أو 3 : 1 .

وبذلك يكون للبنت من الفاضل ثلاثةُ سهام ، ولبنت الابن سهمٌ واحد .

إذا ثبت هذا ، فإن المردود عليه : إما أن يكون شخصًا واحدًا أو أكثر . فإن كان المردود عليه شخصًا واحدًا كأم أو بنت ابن أو أخت أو ولد أم أو نحو ذلك : كان له أن يأخذ المالَ كلّه فرضًا وردًّا ؛ لأنه ليس له مزاحم هنا .

وأما إن كان المردود عليه أكثر من واحد وكانوا من جنس واحد كبنات أو بنات ابن أو أخوات أو أولاد أم أو جدات كان لهم أن يقتسموا المال بالسوية . وذلك لاستوائهم في موجب الميراث .

أما إذا اختلفت أجناسُ المردود عليهم ، وذلك من حيث علاقتهم بالميت كالبنت مع بنت الابن ، أو الأم مع الأخت ، فإننا نأخذ عدد سهامهم من أصل ستة أبدًا ؛ لأنه ليس في الفروض كلها ما لا يندرج في الستة إلا الربع والثمن وهذان يكونان لغير الزوجين فهما من غير أهل الرد . ثم نجعل عدد السهام من أصل المسألة ولنضرب لذلك عدة أمثلة :

المثال الأول : لو مات عن جدة وأخ لأم ، كان لكل واحد منهما السدس . وبذلك يكون عدد السهام (2) فالمسألة إذن من (2) لأن فرض كل واحد منهما السدس . والسدسان من 6 (أصل المسألة) اثنان فيكون المال بينهما نصفين لاستوائهما في الفرض .

المثال الثاني : لو مات عن أم وأخٍ لأم . كانت المسألة من (3) لأن فرضَ الأمِّ الثلث وهو سهمان من (6) وفرض الأخ لأم السدسُ ، وهو سهم واحد من (6) فيكون المال بينهما أثلاثا : للأم ثلثان ، وللولد الثلث ، أي بنسبة (3 : 1) .

المثال الثالث : لو مات عن أخت شقيقة أو لأب ، وأخٍ لأم كانت المسالة من (4) لأن فرض الأخت الشقيقة أو لأبٍ النصفَ ، وهو ثلاثة سهام من ستة (أصل المسألة) وفرض الأخ لأم السدس ، وهو سهم واحد فيكون المال بينهما أرباعًا : للأخت ثلاثة أرباعه وللأخ لأم الربع .

المثال الرابع : لو مات عن بنت وبنت ابن كانت المسألة من (4) لأن فرض البنت النصف وهو ثلاثة سهام من ستة (أصل المسألة) وفرضُ بنت البنت السدسُ تكملة

للثلثين وهم سهم واحد . وبذلك يكون للبنت ثلاثة أرباع المال فرضًا ورَدًّا ولبنت الابن الربع فرضًا وَرَدًّا .

المثال الخامس : لو مات عن بنت وأم كانت المسألة من (4) كذلك ؛ لأن فرض البنت نصفُ المال وفرضَ الأم سدسُ المال . وبذلك فإن فرض البنت ثلاثة سهام من ستة (أصل المسألة) وفرض الأم سهم واحد فيكون المال بين البنت والأم أرباعًا للبنت ثلاثة أرباعه وللأم ربعه بنسبة 1:3 .

المثال السادس : لو مات عن أخت شقيقة وأخت لأب وأخ لأم : كانت المسألة من (5) لأن فرض الأخت الشقيقة النصفَ ، وفرض الأخت لأبِ السدسَ تكملة للثلثين ، وفرض الأخ لأم السدسَ . وبذلك يقسم المال بينهم أخماسًا : للأخت الشقيقة ثلاثةُ أخماس المال ، وللأخت لأب خمسُه ، وللأخ لأم خمسُه كذلك . أي أن النسبة بينهم هي (1:1:3) .

المثال السابع : لو مات عن جدتين وأخت شقيقة . كانت المسألة من (4) لأن فرض الجدتين السدس وهو سهم واحد ، وفرض الأخت الشقيقة : النصفُ ، وهو ثلاثة سهام ولما كان السهم الواحد لا ينقسم على الجدتين إلا بالكسر ، فقد لزم أن نضرب الأربعة في اثنين بثمانية فتصح المسألة . وبذلك يكون للجدتين سهمان لكل واحدة منهما سهم ويكون للأخت الشقيقة 6 سهام . وذلك كالنسبة بين 6:2 أو 3:1:1 .

المثال الثامن : لو مات عن ست أخوات شقيقات وأخ لأم . كان أصل المسألة من (5) لأن فرض الأخوات الشقيقات الثلثين وهو أربعة سهام وفرض الأخ السدس وهو سهم واحد . ولما كانت الأربعة السهام لا تنقسم على ست أخوات شقيقات ، فإننا نرد الستة (أصل المسألة) إلى ثلاثة ، اختصارًا للعدد ، ثم نضربها في (5) فتصح المسألة من خمسة عشر . وبذلك يكون للأخوات الشقيقات اثنا عشر سهمًا ، لكل واحدة منهم سهمان ، وللأخ لأم ثلاثةُ سهام . وهكذا .

المثال التاسع : لو كان أحد الزوجين مع الذين يرد عليهم من أصحاب الفروض ، فإنه في مثل هذه الحال يُعْطى أحدُ الزوجين فرْضَه ، ثم يقسم الباقي بعد فَرْضِ أحدِ الزوجين على مسألة الرد . وذلك كما لو مات عن زوجة وأم وأخوين لأم . فإنه يُعْطى للزوجة الربعُ ليبقى ثلاثةُ أرباع تقسم على الأم والأخوين : للأمِّ سهم ؛ لأن فرضها السدس ، وللأخوين سهمان ؛ لأن فرضهما الثلث فلكل واحد منهما سهم ؛ لأن فرضه السدس .

المثال العاشر : لو مات عن زوجة وأم وأخ لأم . فإنه يُعْطى للزوجة سهمٌ واحد ؛ لأن فرضها الربع ، والباقي ثلاثة أرباع ، فيُعْطى للزوجة سهم واحد ؛ لأن فرضها الربع والباقي ثلاثة أرباع يعطى للأم وابنها أثلاثا ، للأم سهمان ؛ لأن فرضها الثلث ولابنها سهم واحد ؛ لأن فرضه السدس .

مثال أحد عشر : لو ماتت عن زوج وأم وثلاثة إخوة ، فأصل المسألة من (6) ويكون للزوج ثلاثة سهام ؛ لأن فرضه النصف . وللأم سهم ؛ لأن فرضها السدس ويبقى للإخوة سهمان ؛ لأن فرضهمَ الثلث . ولما كان السهمان لا ينقسمان على الإخوة الثلاثة إلا مع الكسر . فمن أجل ذلك نضرب عدد الإخوة وهو (3) في أصل المسألة وهو (6) ليكون ثمانية عشر سهمًا فتصح المسألة بذلك . فيكون للزوج تسعة سهام ، وللأم ثلاثة سهام وللإخوة الثلاثة ستة سهام لكل واحد منهم سهمان [1] .

القول بعدم الرد

ثمة قول آخر بعدم الرد على أصحاب السهام . وأنّ ما أَبْقَتْه الفروضُ فالأولى به العصباتُ وهم أقرب الأقارب للميت من الذكور . فإن لم يكن هناك عصبات أعطي الفاضلُ لبيت مال المسلمين ؛ لأنه وارثُ مَنْ لا وارث له ولا يعطى للأرحام . وهو قول المالكية والشافعية في الجملة . فإن عُدِمَ بيتُ المال أعطي للفقراء والمساكين . وهو قول المالكية في المشهور من مذهبهم . واشترطت الشافعية لإعطاء الفاضل لبيت المال أن يكون (بيت المال) منتظمًا وإلا فإن الفاضل يُعْطى لذوي الأرحام . وقد ذهب إلى ذلك أيضًا بعض المالكية المتأخرين [2] .

* * *

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 433 - 439) .

(2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 352) وحاشية الشرقاوي ومعه تحفة الطلاب (جـ 2 ص 208) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 330) والأنوار (جـ 2 ص 7) .

العصبة

العَصَبة جمع عاصب ، وتُجْمع أيضًا على عَصَبات . ويسمى بها الواحد وغيرُه . والعصبة هم القرابة الذكور الذين يُدْلون بالذكورة . عصب القوم بفلان عصبًا أي استكفّوا حوله أو أحاطوا به لقتال أو حماية . ولهذا اختص الذكور بهذا الاسم [1] .

وعلى هذا فالعصبة هم الرجال الذين تتصل قرابتُهم إلى الميت بالبنين والآباء . وذلك كالجد والإخوة من الأب ، والأعمام وأبنائهم . وكذلك من بعد منهم بعد أن يكون الذي يصل بينهم البنون والآباء . أما الأخوات فإنهن عصبة مع البنات خاصة . وإنما يرث مِنَ العصباتِ الأقربُ فالأقرب ولا ميراث للأبعد مع الأقرب . ولا خلاف بين العلماء كذلك أن من لا يتصل نسبه بالميت إلا مِنْ قِبَلِ النساء أنه ليس بعصبة . وقيل : العصبة مشتقة من العصابة ؛ لأنها تحيط بالرأس وتجمعه . وقد سُمّي الذكر الذي لا يُدْلي إلى الميت بأنثى بِعَصَبَة ؛ لأنه يجمع المال ويحوزه .

والعصبة هم : الابن وابنه وإن نزل ، ثم الأب وأبوه وإن علا ، ثم الأخ – سواء كان شقيقًا أو لأب – وابنه وإن نَزَل ، خلافًا للأخ من الأم فإنه من أصحاب الفروض وابنه من ذوي الأرحام . ثم العم لأبوين ثم لأب وبنوهما ، ثم مولى النعمة وهو المعتق ذكرًا كان أو أنثى وعصبته . فهؤلاء هم عصبة الميت وأقربهم إليه أحق بالميراث بعد أصحاب الفروض . وذلك للخبر : « فما تَرَكَتِ الفرائضُ فَلِأَوْلَى رجلٍ ذكر » وذلك الذي عليه أهل العلم كافةً في العصبة [2] .

ويدل على توريث العصبة كلٌّ من الكتاب والسنة .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَالِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ﴾ [3] قال ابن عباس ومجاهد وقتادة : الموالي هنا العصبة .

أما السنة ، فقد أخرج البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود عن عبد الله بن عباس (رضي الله عنهما) أن رسول الله ﷺ قال : « أَلْحِقُوا الفرائضَ بأهلها فما بَقِيَ فهو

---

(1) المصباح المنير (جـ 2 ص 62) ولسان العرب (جـ 1 ص 605) ومختار الصحاح (ص 435) .

(2) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 144) والمجموع (جـ 16 ص 100) وكشاف القناع (جـ 4 ص 425) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 343) والمصباح المنير (جـ 2 ص 62) والأنوار ومعه حاشية الكمثرى (جـ 2 ص 7) .

(3) سورة النساء الآية (33) .

لِأَوْلَى رجلٍ ذَكَر » وفي رواية : « اقسم المالَ بين أهل الفرائض على كتاب الله . فما تركتِ الفرائضُ فلأولى رجلٍ ذكرٍ » [1] . ويدل ذلك على توريث العصبة وأنه يرث بغير تقدير ، فما أبقتِ الفرائضُ فهو للعصبة بحسب قُرْبه من الميت ، فالأقرب فيهم أولى [2] .

ويؤيد ذلك أيضًا ما أخرجه البخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال : « أيما مؤمنٍ مات وترك مالًا فَلْيرثه عصبته من كانوا ، ومَنْ ترك دَيْنًا أو ضياعًا فليأتني فأنا مولاه » . وفي رواية أخرى أنه قال : « أيكم ترك دَيْنًا أو ضياعًا فأنا مولاه ، وأيكم ترك مالًا فإلى العصبةِ مَنْ كان » [3] .

كيفية توريث العصبة

ثمة صور ثلاث نعرض لها هنا لنبين فيها أحكام العصبة من حيث توريثهم . والصور الثلاث هي :

الصورة الأولى : ما لو انفرد العاصبُ ولم يكن معه ذو فرض ، فإنه يأخذ المالَ كلَّه تعصيبًا . وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ﴾ [4] فإذا لم يكن للمتوفى الأنثى ولد – وإن سَفُلَ – انفرد أخوها بالمال كلِّه ؛ لأنه عاصب وذلك كما لو توفي رجل أو امرأة عن تركة وابن وليس للمتوفى صاحبُ فرضٍ وارث كان المال كلّه للابن ؛ لانفراده في التوريث . وكذلك الأخ الشقيق أو لأب فإنه يرث أخته إذا لم يكن معه صاحبُ فرضٍ . وذلك لقوله تعالى : ﴿ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ﴾ [5] فقد جَعَل للأخ جميعَ مال أختهِ لعدم الوارث بالفرض غيره .

وقد ينفرد الوارثُ وحده بالمال فرضًا وتعصيبًا وذلك أن يجتمع في شخص واحد جِهَتَا فرضٍ وتعصيبٍ ، فيرث بهما وذلك كزوجٍ هو ابنُ عم فله النصفُ بالفرض ، والباقي العصبة . وكذلك الأب إذا انفرد بالتركة فإنه يأخذ الثلثَ بالفرض والباقي بالتعصيب .

---

1) الحديث رواه البخاري (12/12) برقم (6732) ومسلم (3/1233) برقم (1615) وأبو داود (3/319) برقم 2898) والترمذي (4/364) برقم (2098) وانظر جامع الأصول (جـ 10 ص 379 ، 380) .

كشاف القناع (جـ 4 ص 425) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 144) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 192) .

.) الحديث رواه البخاري (8/376) برقم (4781) وانظر جامع الأصول (جـ 10 ص 383) .

(4 – 5) سورة النساء الآية(176) .

وكذلك الجد إذا انفرد فإنه يرث بالفرض والتعصيب [1] .

الصورة الثانية : إذا كان مع العاصب ذو فرض واحد أو أكثر : فإنه يأخذ ما فضل عن ذي الفرض . وذلك للحديث : « أَلحِقُوا الفرائضَ بأهلها فما بَقِيَ فلأولى رجلٍ ذكر » وبذلك يُعطى أصحابُ الفروض فروضَهم ثم ما بقي يأخذه العاصب ، سواء كان واحدًا أو أكثر . وذلك كما لو توفيت امرأة عن أخت أو بنت وابن أخ . كان للأخت أو البنت النصف بالفرض ، والباقي لابن أخيها بالتعصيب [2] .

وكذلك إذا توفيت امرأةٌ عن بنت وأبٍ كان للبنت النصفُ بالفرض ، والباقي للأب بالتعصيب [3] .

وكذلك ما لو توفي عن أم وأخت وجد . وتُسَمَّى هذه المسألة « بالخرقاء » وفيها للعلماء خمسة أقوال :

أولها : أن الأم لها الثلث والباقي للجد ، وتُحْجب به الأخت . وهو قول أبي بكر وابن عباس (رضي الله عنهم) .

ثانيهما : أن للأم الثلث وللأخت النصف وما بَقِيَ فهو للجد بالتعصيب وهو قول علي (رضي الله عنه) .

ثالثها : أن للأم الثلث ، وللأخت الثلث ، وللجد الثلث ، وهو قول عثمان (رضي الله عنه) .

رابعها : أن للأم السدس ، وللأخت النصف ، وللجد الثلث ، وهو قول ابن مسعود وكان يقول : معاذ الله أنْ أُفَضِّلَ أمًّا على جدّ .

خامسها : أن للأم الثلث ، وما بقي فهو بين الجد والأخت ، للذكرِ مثلُ حظ الأنثيين [4] .

وكذلك الأخت مع البنت عصبة . وذلك كما لو توفي عن بنت وابنة ابن وأخت . كان للبنت النصفُ ، ولابنة الابن السدسُ تكملة للثلثين ، والباقي للأخت لأنها عصبة . وفي هذا أخرج البخاري عن الأسود بن يزيد (رحمه الله) قال : أتى معاذُ بنُ جبل

---

(1) فتح القدير (جـ 1 ص 543) والمجموع (جـ 16 ص 101) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 342) والأنوار (جـ 2 ص 7) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 293) والفروع (جـ 5 ص 13) .

(2) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 145) .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 342) .

(4) بداية المجتهد (جـ 2 ص 349) وسنن البيهقي (جـ 6 ص 252) .

اليمنَ معلمًا وأميرًا ، فسألناه عن رجل توفي وترك ابنةً وأختًا . فقضى أن للابنة النصفَ ، وللأخت النصفَ ورسول الله ﷺ حَيٌّ [1] . وأخرج أبو داود عن الأسود بنفس الإسناد أن معاذ بن جبل وَرَّثَ أختًا وابنة ، جعل لكل واحدة منهما النصفَ – وهو باليمن – ونبيٌّ الله ﷺ يومئذ حَيٌّ » [2] .

وأخرج البخاري عن هذيل بن شرحبيل (رحمه الله) قال : سُئل أبو موسى عن بنت وبنت ابن وأخت . فقال : للبنت النصف ، وللأخت النصف ، وائتِ ابنَ مسعود فسيتابعني . فسئل ابنُ مسعود فقال : لقد ضللتُ إذًا وما أنا من المهتدين ثم قال : « أقضي فيها بقضاءِ رسول الله ﷺ : للابنة النصفُ ، ولابنة الابن السدسُ تكملة للثلثين . وما بَقِيَ للأخت » فأُخْبِرَ أبو موسى فقال : لا تسألوني ما دام هذا الحَبْرُ فيكم [3] .

الصورة الثالثة : إذا استوعبت الفروضُ المالَ كلَّه سقط العاصبُ وذلك لمفهوم قوله ﷺ : « فما بَقِيَ فلأَوْلَى رجلٍ ذَكَر » فإذا لم يَبْقَ بعد الفروض شيء لم يأخذ العاصبُ شيئًا [4] . وذلك كما لو توفيت عن زوج وأخت شقيقة أو لأب ، وعم . كان للزوج النصف وللأخت النصف ، ولم يَبْقَ للعم شيء فهو ليس صاحب فرض ولكنه عاصب .

وكذلك لو توفي عن أب وأم وبنات (اثنتين أو أكثر) وأخ : كان للأب السدسُ ، وللأم السدس ، وللبنات الثلثان . وهذا ميراث كامل ولم يَبْقَ للأخِ شيءٌ ، لأنه عاصب .

وكذلك لو توفي عن أبوين وبنتين أو أكثر وأخ أو عم . كان للأبوين الثلث لكل واحد منهما السدس ، وللبنتين أو أكثر الثلثان ، ويسقط الأخ أو العم فهو عصبة .

وكذلك إذا توفيت امرأة عن زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء ، فإنه يُعطي للزوج النصفُ ، وللأم السدسُ ، وللإخوة لأمٍّ الثلثُ ، ويسقط الإخوة الأشقاءُ ؛ وذلك لاستيعاب أصحاب السهام المالَ كلَّه . وتسمى هذه المسألة « بالمُشَرَّكة » بتشديد الراء وفتحها ؛ وذلك لأن بعض العلماء قد شَرَّكَ فيها بين الإخوة الأشقاء والإخوة لأم في فرض الإخوة لأم وهو الثلث فقسمه بينهم بالسوية ، وتُسَمى أيضًا « الحِمَارية » وذلك لما روِيَ عن عمر أنه أسقط حظَّ الإخوة الأشقاء من الميراث فقيل له : يا أمير المؤمنين : هَبْ

(1) الحديث رواه البخاري (12 / 16) برقم (6734) وانظر جامع الأصول (جـ 10 ص 372).
(2) الحديث رواه أبو داود (3 / 316) برقم (2893) وانظر جامع الأصول (جـ 10 ص 372) .
(3) جامع الأصول (جـ 10 ص 372 ، 373) .
(4) كشاف القناع (جـ 4 ص 425) والفروع (جـ 5 ص 13) .

أن أبانا كان حمارًا أليست أُمُّنا واحدةً ؟ فَشَرَّكَ عمرُ بينهم [1] .

وأخرج البيهقي عن الحكم بن مسعود الثقفي قال : شهدت عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أشرك الإخوةَ من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث ، فقال رجل : قضيتَ في هذا عامَ أولَ بغير هذا . قال : كيف قضيتُ ؟ قال : جعلتَه للإخوة من الأم ولم تَجْعل للإخوة من الأب والأم شيئًا . قال : تلك على ما قضينا ، وهذا على ما قضينا [2] . وذهب إلى ذلك المالكية والشافعيةُ . وهو مروي عن عثمان وزيد بن ثابت وإسحق . ووجه قولهم : أن الإخوة الأشقاء مساوون للإخوة لأم في القرابة التي يرثون بها . وهي أن أمهم واحدة فوجب أن يساووهم في الميراث فهم جميعًا من ولد الأم . وقرابتهم من جهة الأب إنْ لم تَزِدْهم قُرْبًا واستحقاقًا فلا مساغَ لِأَنْ تسقطهم [3] .

وذهب فريق آخر من أهل العلم إلى عدم التشريك بين الإخوة الأشقاء والإخوة لأُمٍّ . وبهذا يكون للزوج النصفُ ، وللأم السدس ، وللإخوة لأمٍّ الثلثُ ، ويسقط بذلك الإخوة الأشقاء ؛ لأنهم عصبة . وقد تم المال بالفروض استدلالًا بقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾ والمراد بهذه الآية هم ولد الأم على الخصوص . وهو ما لا خلاف فيه . فمن شَرَّك بين الإخوة لأم والإخوة للأبوين لم يُعْطِ كلَّ واحد منهما السدسَ وذلك مخالفٌ لظاهر الآية . وذلك الذي عليه الحنفية والحنابلة . وقد رُوي ذلك عن علي وابن عباس وأبي موسى (رضي الله عنهم) وبه قال الشعبي وأبو ثور وابن المنذر ؛ فقد ذهب هؤلاء جميعًا إلى عدم التشريك بين الإخوة لأم والإخوة لأبوين ، واستدلوا على ذلك أيضًا بحديث : « أَلْحِقوا الفرائضَ بأهلها فما بقي فلأولى رجلٍ ذكر » ومن شرك فلم يُلْحِقِ الفرائضَ بأهلها . وعلى هذا يَسْقط الإخوة لأبوين في هذه المسألة ؛ لأنهم عصبة وقد استوعَب أصحابُ الفروض المالَ كله [4] .

---

(1) المغني (جـ 4 ص 181) وسنن البيهقي (جـ 6 ص 256) .
(2) البيهقي (جـ 6 ص 255) .
(3) المغني (جـ 4 ص 180 ، 181) والأنوار (جـ 2 ص 6) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 345 ، 346) .
(4) المغني (جـ 4 ص 180 ، 181) وسنن البيهقي (جـ 6 ص 255 ، 256) وكشاف القناع (جـ 4 ص 425) وفتح القدير (جـ 1 ص 435) .

جهات العصوبة

جهات العصوبة التي شرع بمقتضاها التوريثُ للتعصيب ست هي :

بنوة ، ثم أبوة ، ثم جدودة ، وأخوة ثم بنو الإخوة ، ثم العمومة ، ثم الولاء . وعلى هذا فإن أقرب العصبة هم الابن ثم ابنه وإن نزل ، ثم الأب ثم الجد وإن علا مع عدم الأخ للأبوين أو لأب . فإن وجد الأخ لأبوين أو لأبٍ اشترك الجد معهم بالتعصيب ، على الخلاف في ذلك . ثم بنو الإخوة ثم الأعمام ثم أولياء النعمة (المعتقون) [1] . وأضافت الشافعية وآخرون عنصرًا آخر قبل الولاء وهو بيت المال [2] .

وبيان ذلك تفصيلًا : أن أقرب العصبة هم على التوالي :

أولًا : الابن ثم ابنه وإن نزل ، فلا يرث أبٌ ولا جدٌّ مع فرع ذكر وارث بالعصوبة ، بل يرث السدسَ فرضًا فقط . وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ ﴾ ولأن الفرع جزء الأصل ، وجزءُ الشيء أقربُ إليه من أصله .

ثانيًا وثالثًا : الأب ، ثم الجد أبو الأب وإن علا . فهو (الجد) أولى بالتعصيب من الإخوة الأشقاء أو لأب . وهو قول فريق من العلماء فيهم الحنفية والحنابلة في الراجح من مذهبهم وبه قال من السلف ابنُ عباس وابن الزبير . وهو مروي عن عثمان وعائشة وأبي ابن كعب وجابر بن عبد الله وعبادة بن الصامت (رضي الله عنهم) وهو قول أبي ثور وأهل الظاهر ؛ فقد ذهب هؤلاء إلى أن الجد يُسْقط الإخوةَ من جميع الجهات ، فهو يَحْجُبهم عن التعصيب . فإذا اجتمع الجدّ والإخوة لأبوين أو لأب كان الجد عاصبًا للمتوفى وكان بذلك حاجبًا للإخوة [3] .

وذهب آخرون إلى اشتراك الجد والإخوة لأبوين أو لأب في التعصيب . وبذلك لا يحجب الجد الإخوة . وهو قول المالكية والشافعية وبعض الحنابلة وهو مذهب علي وزيد ابن ثابت وابن مسعود ، إذ ذهبوا إلى توريث الجد مع الإخوة لأبوين أو لأب .

وعمدة هؤلاء في توريث الأخ مع الجد : أن الأخ أقربُ إلى الميت من الجد ؛ لأن الجد

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 425) والفروع (جـ 5 ص 12 ، 13) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 144) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 339) وحاشية الشرقاوي ومعه تحفة الطلاب (جـ 2 ص 192) .

(2) حاشية الشرقاوي ومعه تحفة الطلاب (جـ 2 ص 192) .

(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 408 ، 426) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 21) .

أبو أبي الميت والأخ ابن أبي الميت ، والابنُ أقربُ من الأب . وكذلك فإن ابن الأخ يُقَدم على العم وهو (ابن الأخ) يُدْلي بالأب ، أما العم فهو يُدلي بالجد والأبُ أقربُ من الجد . والأخ يرث ؛ لأنه فرعٌ لأصلِ الميتِ ، فالذي هو أصلٌ لأصلهِ أولى من الذي هو فرعٌ لأصله [1] .

والقائلون بتوريث الجد مع الإخوة اختلفوا في كيفية ذلك . وثمة قولان في ذلك :

أحدهما : مذهب زيد بن ثابت ، وخلاصتُه أنه لا يخلو أن يكون مع الجد سوى الإخوة ذو فرض مُسَمّى أو لا يكون . فإذا لم يكن معه ذو فرض مسمى أعطي الأفضل من اثنين وهما : إما ثلث المال ، وإما أن يكون مثل واحد من الإخوة الذكور . فهو مع الأخ الواحد يقاسمه المال . أما مع الاثنين أو الثلاثة أو الأربعة فإنه يأخذ الثلث . وهو مع الأخت الواحدة إلى الأربع يقاسمهن ، للذكر مثل حظ الأنثيين . ومع الخمس أخوات يعطى الثلث ؛ لأن ذلك أفضل له من المقاسمة .

أما إن كان مع الإخوة ذو فرض مسمى ، فينبغي البدء بأهل الفروض ليأخذوا فروضَهم ، فما بقي فإنه يُعْطى له الأفضل من حالات ثلاث وهي : إما ثلث ما بقي بعد أنصباء ذوي الفروض . وإما أن يكون الجد بمنزلة واحد من الإخوة الذكور . وإما أن يعطى سدس المال ثم ما بقي يكون للإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين وهو قول المالكية والشافعية [2] .

ثانيهما : وهو مذهب علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) إذ كان يعطي الجدَّ الأفضل من اثنين وهما : إما السدس ، وإما المقاسمة ، سواء كان مع الجد والإخوةِ غيرهُم من أصحاب الفرائض أو لم يكن . وهو قول أبي حنيفة . ووجه هذا القول : أنه لما كان الأبناء لا ينقصون من حظ الجد شيئًا فإنه أحرى ألا يَنْقُصه الإخوة . وجملة القول هنا : أن الجد لا ينبغي أن ينقص نصيبه مع ذوي الفروض عن السدس في قول زيد . وهو قول الشافعية والمالكية [3] .

وقيل : لا ينبغي أن ينقص نصيبه عن السدس مع ذوي الفروض وغيرهم في قول علي . وهو قول الإمام أبي حنيفة وابن أبي ليلى [4] .

---

(1) بداية المجتهد (جـ 2 ص 347) والمغني (جـ 4 ص 220) وكشاف القناع (جـ 4 ص 408) وحاشية الشرقاوي ومعه تحفة الطلاب (جـ 2 ص 198) والأنوار (جـ 2 ص 8) .

(2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 347 ، 348) وحاشية الشرقاوي ومعه تحفة الطلاب (جـ 2 ص 207 ، 208) .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 248) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 432) .

(4) فتح القدير (جـ 1 ص 432) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 348) .

رابعًا : الأخ الشقيق . ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ من الأبوين ، ثم ابن الأخ لأب . لأن ابن كل أخ يُدْلي بأبيه ، ثم أبناؤهم ، أي أبناء بني الإخوة وإنْ نزلوا ، على أنْ يُقدم الأقرب فالأقرب .

خامسًا : الأعمام ثم أبناؤهم . ويقدم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لأبَ وإن نزل ، ثم أعمام الأب ، ثم أبناؤهم على أن يقدم منهم من كان لأبوين على مَنْ كان لأبٍ . ثم أعمام الجد ، ثم أبناؤهم ، ويقدم فيهم مَنْ هو لأبوين على مَنْ هو لأب . ثم أعمام أبي الجد ، ثم أبناؤهم ، وهكذا حتى إنه لا يرث بنو أبٍ أعلى من بني أبٍ أقرب منهم وإنْ نزلت درجتهم . وذلك لحديث : « أَلْحِقُوا االفرائضَ بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر »[1] . على أن أولى ولد كل أب أقربهم إليه . ولو توفي عن ابن عم وابن ابن عم كان الأول أولى بالميراث ؛ لأنه أقربُ درجةً إلى الجد . فإن استووا في الدرجة كان أولاهم من كان لأبوين . وعلى هذا فإن الأخ الشقيق أولى من الأخ لأب . وابن الأخ الشقيق أولى من ابن الأخ لأب . وكذلك العم الشقيق أولى من العم لأب ، وابن العم الشقيق أولى من ابن العم لأب . وكذلك الأخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن يسقط بها الإخوة لأب وبنو الإخوة الأشقاء أو لأب . فهي في ذلك كالأخ الشقيق .

وكذلك الأخت لأب يسقط بها مع البنت بنو الإخوة ؛ لأن العصوبة جعلتها (الأخت لأب) في معنى الأخ .

سادسًا : المولى المعتق : إذا لم يوجد العصبة من النسب كان الميراث من حظ ولي النعمة وهو المعتق حتى ولو كان أنثى . وذلك لما أخرجه البخاري عن عائشة قالت : اشتريت بريرةَ ، فقال النبي ﷺ : « اشتريها ؛ فإن الولاء لِمَنْ أعتق »[2] .

وأخرج البخاري في صحيحه عن النبي ﷺ أنه قال : « إنما الولاء لمن أعتق »[3] وأخرج البخاري كذلك عن الأسود أن عائشة (رضي الله عنها) اشترت بريرة لتعتقها واشترط أهلُها ولاءَها فقالت : يا رسول الله إني اشتريتُ بريرةَ لأُعتقها وإنّ أهلها

---

(1) الحديث رواه البخاري (12/12) برقم (6732) ومسلم (1233/3) برقم (1615) وأبو داود (319/3) برقم (2898) والترمذي (364/4) برقم (2098) . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 238) وانظر البيهقي (جـ 6 ص 238) .

(2 - 3) البخاري (جـ 8 ص 191) .

يشترطون ولاءها فقال : « أعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق » [1] .

وأخرج البيهقي عن الحسن قال : قال رسول الله ﷺ : « الولاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسب لا يُبَاع ولا يُوهَب » [2] .

وأخرج البيهقي عن عبد الله بن شداد قال : « مات مولًى لابنة حمزة وترك ابنته وابنة حمزة فجعل رسول الله ﷺ لابنته النصفَ ، ولابنة حمزة النصفَ » [3] .

وأخرج البيهقي كذلك عن أبي بردة أن رجلا مات وترك ابنته ومواليه الذين أعتقوه ، فأعطى النبي ﷺ ابنتَه النصفَ ، ومواليه النصف [4] .

ويَلِي المعتقَ في استحقاق الميراث عصباتُه . فإذا عُدِمَ المعتق كان الميراث لعصبته الأقرب فالأقرب .

وجملة القول في ذلك : أن مَنْ أعتق عبدَه كان ولاؤه له وهو يرثه إذا لم يكن له وارث وأنه كذلك عصبة له . وهو ما أجمع عليه العلماء [5] .

ولعل التوريث بالولاء سببٌ من أسباب المودة والالتحام بين المسلمين سواء فيهم الأحرار والموالي . فإذا أعتق أحدٌ مولاه ظلت آصرةُ التعارف والود تؤلف بينهما لكي يزيد ذلك في تعميم الخير والاستقرار . ولا يعتق أحد مولاه حتى يكون وارثًا له إذا عدمت العصبة ولا جرم أن ذلك سبب يؤول إلى ديمومة التآلف والخير بين المسلمين . وليس أدل على ذلك من حديث الرسول ﷺ : « مولى القومِ من أنفسِهم » [6] وذلك يشير إلى التخالط المنسجم والوثيق بين أفراد المسلمين جميعًا ليكونوا على الدوام أمة واحدة يُظِلُّها الحبُّ والإيثار والخيرُ العميم .

وإذا عدم الولاء كان الميراث كله أو ما أبقت الفروضُ لبيت المال . فلا يُرَدّ الميراث أو ما بقي منه لذوي السهام ولا يدفع كذلك لذوي الأرحام وهو قول الشافعية ، والمالكية في المشهور من مذهبهم . وهو مذهب زيد بن ثابت وبه قال الأوزاعي والثوري . وذهب بعض

(1) البخاري (جـ 8 ص 192) . (2) البيهقي (جـ 6 ص 240) .

(3 ، 4) البيهقي (جـ 6 ص 241) .

(5) كشاف القناع (جـ 4 ص 426 ، 427) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 144 ، 145) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 329 ، 330) والمحلى (جـ 9 ص 300) والأم (جـ 4 ص 128 ، 129) .

(6) المجموع (جـ 16 ص 114) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 483) .

الشافعية إلى أنه إذا لم يكن هناك إمامٌ عادل صَرَفَه مَنْ بيده إلى مصالح المسلمين [1] .

وذهبت الحنفية والحنابلة إلى أن الميراث يرد إلى ذوي الفروض باستثناء الزوج والزوجة ، فإنه لا يرد عليهما . فإذا لم يكن أحد من أهل الفروض أو التعصيب أو الأرحام رُدَّ المالُ أو ما بقي منه إلى بيت المال . على أن بيت المال لا يكون وارثًا بل يُحْفظ فيه المالُ الضائع وغيره كالفيء [2] وقد سبق بيان ذلك في موضع الرد .

تعصيب الأخوات

ثمة أصناف أربعة من الذكور يعصبون أخواتهم أو يمنعونهن الفروض ويقتسمون ما ورثوا . والأربعة هم :

أولًا : الابن فأكثر ؛ فإنه يعصب البنت فأكثر لقوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ [3] .

ثانيًا : ابن الابن وإن نزل ؛ فإنه يعصب بنتَ الابن فأكثر . وكذلك يعصب بنت عمه وذلك لقوله تعالى : ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ .

ثالثًا : الأخ لأبوين فأكثر ؛ فإنه يعصب الأخت لأبوين فأكثر .

رابعًا : الأخ لأب ، فإنه يعصب أخته لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ﴾ .

ويَعْصِبُ الجدُّ الأخت فأكثر . ويعصب ابنُ الابن بنتَ عمه مثلما يعصب أختَه فيمنعها الفرضَ ؛ لأنها في درجته . وكذلك فإن ابنَ الابن يعصب مَنْ بإزائه من الأخوات وبنات العم ويعصب مَنْ هي أعلى من عماته وبنات عم أبيه إذا لم يكن لهن ضٌ مِن نصفٍ أو ثلثين أو سدس أو مشاركة في ذلك . لكنه لا يَعْصِبُ مَنْ هي أنزل بل يحجبها [4] .

. الهامش السابق .

اف القناع (جـ 4 ص 437) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 2 ص 7) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 332) .

سورة النساء الآية (11) .

كشاف القناع (جـ 4 ص 428) والمجموع (جـ 16 ص 100) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 13 - 16) .

جملة مسائل شتى

نعرض لجملة من مسائل شتى في المواريث وهي :

أولًا : إذا ترك ابنًا وبنتًا : كان للابن ثلثا المال وهو سهمان ، وللبنت الثلث وهو سهم [1] .

ثانيًا : لو ترك أبوين وأخوين . كان للأم السدس ، وما بقي فهو للأب فرضًا وتعصيبًا . وقد حَجَبَ الأخوانِ الأمَّ عن الثلث إلى السدس [2] .

ثالثًا : لو ترك بنتًا وبنت ابن وأختًا شقيقة : كان للبنت النصفُ ، وللأختِ النصف بالتعصيب وليس لبنت الابن شيء ؛ لأنها دون البنت درجة [3] .

رابعًا : لو خلف بنتًا وأختًا لأبوين كان للبنت النصف وما بقي فهو للأخت ؛ لأن الأخت مع البنات عصبة [4] .

خامسًا : لو ترك بنتًا وأبوين . كان للبنت النصف بالفرض ولكل واحد من الأبوين السدس بالفرض والباقي للأب بالتعصيب [5] .

سادسًا : لو ترك أبًا وبنتًا كان للبنت النصف ، وللأب السدس بالفرض . ثم يأخذ الباقي بالتعصيب [6] .

سابعًا : لو توفيت امرأة عن أختين شقيقتين وزوج وأخ لأم : كان للأختين الثلثان ، وللزوج النصف ، وللأخ من الأم السدس . وفي هذه المسألة عَوْلٌ فقد زادت السهامُ عن أنصباء الورثة . فأصل المسألة (6) وتعول إلى ثمانية [7] ، وللتخلص من العول نُقَسّم المالَ بين أصحاب الفرائض على ثمانية سهام بحيث يكون للأختين الشقيقتين أربعة سهام من ثمانية ، وللزوج ثلاثة سهام من ثمانية ، وللأخ لأم سهم واحد من ثمانية ، ثم نقسم (4) على ثمانية فيكون نصف وهو نصيب الزوج .

ونقسم (3) على (8) فيكون ثلاثة أثمان وهو نصيب الأم .

ونقسم (1) على (8) فيكون ثمن ، وهو نصيب الأخ لأم .

---

(1) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 9) .

(2) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 10) .

(3) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 16) .

(4) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 26) .

(5 ، 6) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 27) .

(7) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 28) .

ثامنًا : لو توفيت عن زوج وأخت شقيقة وأخت لأم ، فأصل المسألة من (6) لكنها تعول إلى (7) . وبذلك يكون للزوج (3) على (7) أي ثلاثة سهام . ويكون للأخت كذلك (3) على (7) أي ثلاثة سهام . ويكون للأخت لأم (1) على (7) أي سهم واحد .

تاسعًا : لو توفي عن زوجة وأختين شقيقتين أو لأب ، وأبوين . كان أصل المسألة من (12) لكنها تعول إلى (15) لأن عدد أسهم الزوجة (3) وعدد أسهم الأختين الشقيقتين أو لأب (8) وعدد أسهم الأبوين (4) لكل واحد منهما سهمان . فنقسم عدد الأسهم لكل واحد من أصحاب الفروض على مجموع السهام بعد الزيادة على أصل المسألة فيكون للزوجة (1) على (5) أي (3) سهام . ويكون للأختين (2) على (3) أي (8) سهام ويكون لكل واحد من الأبوين السدس أي سهمان للأب وسهمان للأم من مجموع السهام وهي (15) .

عاشرًا : لو توفيت عن زوج وأختين لأبوين وأم . كان أصل المسألة من (6) وتعول السهام إلى (8) لأنه للزوج ثلاثة سهام وللأختين أربعة سهام وللأم سهم واحد . نقسم سهام كل واحد من أصحاب الفروض على مجموع السهام بعد العول فيكون للزوج (3) على (8) وللأم (1) على (8) وللأختين لأبوين (1) على (2) .

أحد عشر : لو توفي - أو توفيت - عن بنت وجد وأخت . كان أصل المسألة من أربعة ، فيكون للبنت سهمان من أربعة . ويقتسم الجدُّ والأختُ الباقيَ بينهما بالتعصيب لكل واحد منهما سهم .

ثاني عشر : لو توفيت عن زوج وأختين لأبوين وأم وإخوة لأم . كان أصل المسألة من (6) وتعول إلى (10) فنقسم أسهمَ كل واحد من أصحاب الفروض على مجموع السهام بعد العول فيكون للزوج (3) على (10) أي ثلاثة سهام ويكون للأختين لأبوين (4) على (10) أي أربعة سهام ويكون للأم (1) على (10) أي سهم واحد ويكون للإخوة لأم (2) على (10) أي سهمان .

ثالث عشر : لو ماتت عن زوج وأبوين وبنت وبنت ابن كان أصل المسألة من (12) وتعول إلى (15) لأن للزوج ثلاثة سهام من أصل (12) وللأبوين أربعة سهام من أصل (12) وللبنت ستة سهام من أصل (12) ولبنت الابن سهمان كذلك تكملة للثلثين . وبذلك يكون للزوج (1) على (5) أي (3) على (15) من مجموع السهام بعد

العول وللأبوين (4) على (15) وللبنت (6) على (15) ولبنت الابن (2) على (15) وهكذا .

رابع عشر : لو مات عن بنتين وبنتِ ابنٍ وأخت : كان للبنتين الثلثان والباقي للأخت عصوبةً ولا شيء لبنت الابن ؛ لاستغراقِ البنتين الثلثين .

خامس عشر : لو مات عن بنتين وبنت ابن وأخت وأم . كان للبنتين الثلثان وللأم السدس والباقي (1) على (6) للأخت الشقيقة أو لأب بالتعصيب . ولا شيء لبنت الابن لاستغراق البنتين الثلثين .

سادس عشر : لو توفي عن زوجة وبنت وبنت ابن وابن ابن . فإن أصل المسألة من ثمانية . فتعطى الزوجةُ الثمنَ وهو سهم واحد ، وتُعطى البنتُ النصفَ وهو أربعة سهام ، ويكون الباقي لإبن الابن وبنتِ الابن ، للذكر مثل حظ الأنثيين وهو ثلاثة أسهم ، لبنت الابن سهمٌ ، وابن الابن سهمان .

سابع عشر : لو ماتت عن زوج وأب وأم وأخت شقيقة وأخ لأب . كان أصل المسألة من (6) فيعطى الزوجُ النصفَ وهو ثلاثة سهام ، وللأم السدسُ وهو سهم واحد ، والباقي للأب فرضًا وتعصيبًا ، ولا شيءَ للأختِ الشقيقة والأخ لأب ؛ لأنهما يُحجبان بالأب .

ثامن عشر : لو مات عن زوجة وأم وبنت وأخت شقيقة . فأصل المسألة من (24) فتعطى الزوجة (3) سهام ؛ لأن لها الثمن ، وتُعْطى الأم أربعَ سهام ؛ لأن لها السدس ، وتُعْطى البنت اثني عشر سهمًا ؛ لأن لها النصف ، وتعطى الأخت الشقيقة الباقي وهو خمسة سهام .

تاسع عشر : لو ماتت عن زوج وأخت لأب وثلاث بنات ابن وبنت ، فأصل المسألة (12) ويستحق الزوجُ منها ثلاثة سهام ؛ لأن له الربع وتستحق البنت ست سهام ؛ لأن لها النصف ، ولبنات الابن سهمان ؛ لأن لهن السدس تكملة للثلثين ، وللأخت لأب الباقي وهو سهم واحد . لكن السهمين لا يقسمان على ثلاث بنات فينبغي تصحيح أصل المسألة بضربها في ثلاثة ، فيكون (36) وبذلك يستحق الزوج (9) سهام وتستحق البنت (18) سهمًا وتستحق بنات الابن (6) سهام لكل واحدة منهن سهمان ويكون الباقي للأخت وهو (3) سهام .

عشرون : لو مات عن زوجة وبنت ابن ، وابن ابن وأم . فيكون أصل المسألة من (24) وتستحق الزوجة (3) سهام ؛ لأن لها الثمن وتستحق الأم (4) سهام ؛ لأن لها السدس ، والباقي لابن الابن وبنت الابن وقدره (17) سهمًا يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ لأنهما معًا عصبة . لكن العدد (17) لا يقسم على (3) فينبغي لذلك أن يُضْرب أصل المسألة في (3) فيكون (72) . وبذلك يكون للزوجة (9) سهام من أصل (72) ويكون للأم (12) سهمًا . ويكون للعصبة وهما ابن الابن وبنت الابن (51) سهمًا ، لابن الابن منها (34) سهمًا ولبنت الابن (17) سهمًا [1] .

* * *

(1) انظر التركات والمواريث للشيخ محمد أبي زهرة (ص 172 - 174) .

ذوو الأرحام

ذوو الأرحام وأولو الأرحام في اللغة بمعنى واحد ، وهم الأقارب ، ويقع ذلك على كل مَنْ يجمع بينك وبينه نسبٌ [1] . ويطلق في الفرائض ، أو في اصطلاح أهل الشرع على الأقارب من جهة النساء . أو هم الأقارب الذين يُدْلون إلى الميت بأنثى . أو هم الأقارب الإناث أو الذكور الذين تتوسط بينهم وبين الميت أنثى غالبًا . وهم الذين لا فرضَ لهم في كتاب الله وليسوا بعصبة . أو هم الذين لا فرض لهم ولا تعصيب . وهم عشرة في الجملة : بنو البنات ، وبنو الأخوات ، وبنات الإخوة ، وبنات الأعمام ، وبنو الإخوة لأم ، والعم من الأم ، والعمة ، والخالة ، والخال ، والجد أبو الأم [2] .

وفي توريث ذوي الأرحام خلافٌ وثمة قولان في ذلك :

القول الأول : وهو أن ذوي الأرحام لا يرثون . وقد ذهب إلى ذلك فريقٌ من الصحابة . فيهم زيد بن ثابت ، وابن عمر ، وهي إحدى الروايتين عن عمر ، وقال به من الفقهاء الشافعيةُ والمالكيّة ، وهو قول الأوزاعي وأبي ثور .

واستدلوا على عدم توريث ذوي الأرحام بحديث : « إن الله تعالى قد أعطى كلّ ذي حقٍّ حقَّه ؛ فلا وصيةَ لوارث » [3] فأخبر بذلك أنه أعطى كل ذي حق حقه ؛ فدل ذلك على أن كل مَنْ لم يُعْطِه اللهُ شيئا فلا حقَّ له . والفرائض إنما تثبت بالكتاب أو السنة أو الإجماع . وجميعُ ذلك معدومٌ في المسألة . ولا مجال في ذلك للقياس . فلا ميراثَ لذوي الأرحام . وهو قول بعض الصحابة فيهم زيد بن ثابت وابن عمر (رضي الله عنهم) وهي إحدى الروايتين عن عمر . وقال به من الفقهاء : الشافعيةُ والمالكيةُ . وهو قول الأوزاعي وأبي ثور [4] .

على أن شيوخ المذهب المالكي بعد المائتين اتفقوا على توريث ذوي الأرحام والردّ على ذوي السهام لعدم انتظام بيت المال [5] .

---

(1) لسان العرب (جـ 12 ص 233) .

(2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 310) وكشاف القناع (جـ 4 ص 455) وأحكام التركات والمواريث للشيخ أبي زهرة (ص 205) .

(3) الحديث أخرجه الترمذي (4 / 376) برقم (2120) وأبو داود (3 / 290) برقم (2870) وابن ماجه (2 / 905) برقم (2713) وصححه في إرواء الغليل (6 / 87) برقم (1655) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 269) .

(4) المجموع (جـ 16 ص 55) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 310) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 483) .

(5) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 483) .

القول الثاني : توريث ذوي الأرحام . وهو مروي عن عمر وعلي ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وأبي عبيدة بن الجراح وهو قول الحنفية والحنابلة ، إذ قالوا : إن النسب الذي يُستحق به الميراثُ ينقسم إلى ثلاثة أنحاء وهم : ذوو السهام ، والعصبات ، وذوو الأرحام . واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى : ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ [1] وكذلك قوله تعالى : ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ﴾ [2] واسم القرابة والأرحام يُطْلق على ذوي الأرحام فيجب توريثهم .

واستدلوا من السنة بما أخرجه الترمذي عن عائشة عن النبي ﷺ قال : « الخالُ وارثُ مَنْ لا وارثَ له » [3] .

وأخرج أحمد والأربعة سوى الترمذي عن المقدام بن معد يكرب (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « الخال وارثُ مَنْ لا وارث له » [4] .

وذلك يدل على توريث الخال عند عدم مَنْ يرث مِنَ العصبة وذوي السهام . والخال من ذوي الأرحام .

واستدلوا كذلك بالنظر ، إذ قالوا : إن ذوي الأرحام أولى من بيت المال ؛ لأن ذوي الأرحام قد اجتمع لهم سببان ؛ هما : القرابة ، والإسلام ، أمَّا بيت المال – ويراد به عامة المسلمين – فقد اجتمع للمسلمين سببٌ واحد وهو الإسلام والسببان أقوى من السبب الواحد في تحصيل الحكم [5] .

والقائلون بتوريث ذوي الأرحام قد اختلفوا في كيفية توريثهم . وثمة قولان في ذلك :

القول الأول : وهو توريثهم على ترتيب العصبات . فقد قاسوا الأولوية في ذوي الأرحام على الأولوية في العصبات ، وساروا في توريث ذوي الأرحام على نحو الطريقة الثانية في العصبات . وعلى هذا ، فإنه يُنْظر في توريث ذوي الأرحام إلى قرابتهم من حيث قوة الأولوية فيها . وبذلك فإن المستحق من ذوي الأرحام هو أول قريب ، كما أن المستحق في التعصيب هو أقربُ رجلٍ ذكر [6] .

(1) سورة الأنفال الآية (75) . (2) سورة النساء الآية (7) .

(3) الحديث رواه الترمذي (4/367) برقم (2104) وصححه الألباني في إرواء الغليل (6/137) برقم (1700) . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 635) .

(4) انظر سبل السلام (جـ 3 ص 100) .

(5) بداية المجتهد (جـ 2 ص 311) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 7) والفروع (جـ 5 ص 27) وكشاف القناع (جـ 5 ص 455) .

(6) أحكام المواريث والوصايا للشيخ أبي زهرة (ص 223) .

وهذا هو ترتيب الأرحام من حيث استحقاقهم للتوريث . بحسب الأولوية في الأصناف الأربعة التالية .

الصنف الأول : فروع الميت الذين تتوسط بينهم وبين الميت أنثى . وذلك كبنت البنت وبنت ابن البنت وإن نزلوا ذكورًا أو إناثًا .

الصنف الثاني : الأصول من الرجال وإنْ عَلَوْا وذلك إنْ توسَّطَ بينهم وبين الميتِ أنثى . وكذلك الجدات اللاتي يتوسط بينهن وبين الميت جد يدلي إلى الميت بأنثى وهو الذي يُعَبَّر عنه بالجد غير الصحيح وإن علا .

الصنف الثالث : فروعُ الأبوين الذين ليسوا بأصحاب فروض ولا عصبة . وهذا الصنف يشمل :

أولًا : فروع أولاد الأم سواء كانوا ذكورًا أو إناثًا ، وسواء كانوا فروع الأخ لأم أم كانوا فروع الأخت لأم ؛ لأن هؤلاء ليسوا أصحاب فروضٍ ولا هم من العصبات ولكنهم ذوو أرحام .

ثانيًا : فروع الأخوات الشقيقات أو الأخوات لأب مهما نزلوا . فإن ابن الأخت الشقيقة وبنتها من ذوي الأرحام وكذلك ابن الأخت لأب وبنتها من ذوي الأرحام . وذلك أن هؤلاء يُدْلون إلى الميت بأنثى ، إذ قد توسط بينهم وبين الميت أنثى .

ثالثًا : بنات الإخوة الأشقاء أو لأب ومَنْ يدلي بهن ؛ وذلك لأن بنت الأخ الشقيق أو لأبٍ ليست من أصحاب الفروض ولا من العصبات . ومن يدلي بها كابنها وبنتها قد توسط بينه وبين الميت أنثى فهو بذلك من ذوي الأرحام .

رابعًا : بنات أبناء الإخوة الأشقاء أو لأبٍ ، فهن من ذوي الأرحام ؛ لأنهن لَسْنَ من أصحاب الفروض ولا من العصبات .

الصنف الرابع : فروع الأجداد والجدات الذين ليسوا من أصحاب الفروض ولا هم من العصبات . وأولئك كالعمات والخالات وبنات العم وبنات الخال ، فأولئك من ذوي الأرحام[1] .

القول الثاني : وهو التنزيل . وهو أن ينزل كل من أدلى من ذوي الأرحام بذي سهم أو عصبة بمنزلة السبب الذي أدلى به . وهذا في الجملة . وهو قول الحنابلة . وبيان

(1) أحكام التركات والمواريث للشيخ محمد أبي زهرة (ص 205 ، 206) .

ذلك : أن يجعل كل شخص من ذوي الأرحام بمنزلة من أدلى به . فولدُ البنات وإن نزلن يُجْعلن في التوريث كالبنات . وولد بنات الابن يجعلن كبنات الابن . وولد الأخوات كأماتهم ، سواء كنّ شقيقاتٍ أو لأبٍ أو لأمٍّ ، وكذلك بنات الإخوة كالإخوة ؛ سواء كانوا أشقاء أو لأبٍ أو لأمٍّ ، وكذلك بنات الأعمام لأبوين أو لأب كالأعمام . وكذلك بناتُ بَنِيهم ؛ فبنت ابن الأخ بمنزلة ابن الأخ ، وبنت ابن العم بمنزلة العم . وولدُ الإخوة لأمٍّ – سواء كانوا ذكورًا أو إناثًا – بمنزلة آبائهم .

وكذلك الأخوال كالأم . والخالات كالأم وأبو الأم كالأم . والعمات مطلقًا كالأب والعم من الأم كالأب . وأبو أم الأب وأبو أم الأم وأخواتهما كالأب .

وبعبارة أخرى أوجز : أن ولدَ بناتِ الصلب وولدَ بنات البنين وولدَ الأخوات كأمهاتهم – وكذلك بنات الإخوة والأعمام لأبوين أو لأبٍ وبنات بنيهم وولد الإخوة لأم كآبائهم . وكذلك فإن أب الأم والخال والخالة : كالأم . وهكذا ، وجماع ذلك أنْ نجعل نصيبَ كل وارثٍ بفرض أو تعصيبٍ لمن أدلى به [1] .

هذا بيان مُقْتضب لأقوال العلماء في توريث ذوي الأرحام . على أن الراجح عندي في المسألة هو قول الحنفية والحنابلة وهو وجوب توريثهم إذا عُدِمَ أصحاب السهام والعصبة . وذلك لما استندوا إليه من الأخبار القوية منها ما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه عن المقداد بن معد يكرب عن النبي ﷺ : « مَنْ تَرَكَ مالًا فلورثتِه ، وأنا وارثُ مَنْ لا وارث له ، أَعْقِلُ عنه وأرث . والخالُ وارثُ مَنْ لا وارث له ، يَعْقِل عنه ويرثه » وقد أخرجه أيضا النسائي والحاكم وابن حبان وصححاه . وقد حسنه الترمذي [2] .

وأخرج أحمد وابن ماجه والترمذي عن عمر أن النبي ﷺ قال : « اللهُ ورسولُه مولى مَنْ لا مولى له . والخالُ وارث من لا وارث له » قال الترمذي : هذا حديث حسن [3] .

من أجل هذا نرجح القولَ بتوريث ذوي الأرحام ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 456) والفروع (جـ 5 ص 27) .

(2) الحديث رواه أبو داود (3 / 320) برقم (2900) وابن ماجه (2 / 914) برقم (2738) وأحمد (4 / 131) وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه (2 / 117) برقم (2213) وانظر نيل الأوطار (جـ 6 ص 70 ، 71) .

(3) الحديث رواه الترمذي (4/367) برقم (2103) وابن ماجه (2/914) برقم (2737) وأحمد (1/28) برقم (189) وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (2 / 117) برقم (2212) وانظر نيل الأوطار (جـ 6 ص 71) .

موانع الإرث

ثمة موانع خمسة تحول دون التوريث . ومع وجود واحدٍ من هذه الموانع لا مساغ للتوارث البتةَ . وهذه هي الموانع نعرض لها في هذا التفصيل :

المانع الأول : اختلاف الدين : ذهب جمهور أهل العلم إلى أنه لا يرث المسلمُ من الكافر ولا الكافرُ من المسلم . وفي ذلك جملة من الأخبار تدل عليه منها ما أخرجه الجماعة إلا مسلمًا والنسائي عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ قال : « لا يرث المسلمُ الكافرَ ولا الكافرُ المسلمَ » [1] .

وأخرج أحمد وأبو داود وابن ماجه عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال : « لا يتوارث أهلُ ملتين شتَّى » وأخرج الترمذي مثل ذلك من حديث جابر [2] .

وأخرج الدارقطني عن جابر أن النبي ﷺ قال : « لا يرث المسلمُ النصرانيَّ إلا أن يكون عبدَه أو أمتَه » [3] .

هذه الأحاديث تقتضي أنه لا يرث المسلم من الكافر من غير فرق بين أن يكون الكافر ذِميًا أو حربيًا أو مرتدًا [4] .

وذهب بعض العلماء إلى أن المسلم يرث من الكافر ولا عكس . وقد روي ذلك عن معاذ ومعاوية ومسروق وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وإسحق . وهو قول الشيعة الإمامية [5] ودليلهم في ذلك ما أخرجه أبو داود عن معاذ أنه سمع النبي ﷺ يقول : « الإسلام يزيد ولا ينقص » وقد ذكر أنه اختصم إلى معاذ أخوان مسلمٌ ويهوديٌّ مات

---

(1) الحديث رواه البخاري (12/51) برقم (6764) ومسلم (3/1233) برقم (1614) وأبو داود (3/326) برقم (2909) والترمذي (4/369) برقم (2107) وابن ماجه (2/911) برقم (2729) وأحمد (5/200) وانظر نيل الأوطار (جـ 6 ص 82) .

(2) الحديث رواه أبو داود (3/328) برقم (2911) والترمذي (4/370) برقم (2108) وابن ماجه (2/912) برقم (2731) وأحمد (2/178) وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه (2/116) برقم (2207) وقال « حسن صحيح » . وانظر نيل الأوطار (جـ 6 ص 83) .

(3) الحديث رواه الدارقطني (4/36) برقم (4036) وضعفه الألباني في إرواء الغليل (6/155) برقم (1715) وانظر نيل الأوطار (جـ 6 ص 83) .

(4) نيل الأوطار (جـ 6 ص 83) وسبل السلام (جـ 3 ص 98، 99) ، والمجموع (جـ 16 ص 58) وكشاف القناع (جـ 4 ص 476) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 322) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 36) والمحلى (جـ 9 ص 304) .

(5) سبل السلام (جـ 3 ص 98) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 322) .

أبوهما يهوديًّا فحاز ابنُه اليهودي ميراثَه فنازعه المسلمُ فورَّثه معاذٌ [1] .

والراجح عندي قول الجمهور وهو عدم التوارث بين المسلم والكافر ؛ فلا يرث المسلم الكافر ولا العكس . وذلك للأدلة الصحيحة والكثيرة الواردة في خصوص ذلك . أما ما احتج به المخالفون فلا دلالة فيه على خصوصية الميراث وإنما فيه الأخبار عن دين الإسلام بأنه يفضل غيره من سائر الأديان وأنه ما يزال يزداد ولا ينقص [2] .

ميراث المرتد

اختلف العلماء في ميراث المرتد الذي اكتسبه فى حال الإسلام أو في حال الردة . وثمة قولان في ذلك :

القول الأول : وهو قول المالكية والحنابلة وأهل الظاهر ؛ فقد ذهبوا إلى أن المرتد إذا مات أو قُتِلَ : كان مالهُ فيئًا يوضع في بيت المال فيصرف في مصالح المسلمين العامة وليس لقرابته أن يرثوه . وقد روي ذلك عن فريق من الصحابة منهم زيد وعلي وابن مسعود وابن عباس (رضي الله عنهم) وبه قال الأوزاعي . وحجتهم في ذلك عمومُ الأحاديث الدالة على منع التوارث بين المسلمين وغيرِهم من الكافرين . وعلةُ المنع في ذلك هو الكفر . والردة صورة من صور الكفر . والمرتد لا يرث أحدًا ؛ لأنه لا يُقَرُّ على رِدَّتِه فلم يثبت له حكمُ دين من الأديان قبل قسم الميراث . وهو كذلك لا يرثه أحدٌ من المسلمين ؛ لأن المسلم لا يرث من الكافر ولا من غير المسلمين ؛ لأنه يخالفهم في حكمهم ؛ لأنه لا يُقَر على ردته . وعلى هذا فإنْ ماتَ المرتدُّ في ردته فمالُه فيءٌ يُوضع في بيت المال للمصالح العامة [3] .

القول الثاني : وهو قول الحنفية . فقد ذهبوا إلى أنّ ميراث المرتد الذي اكتسبه في حال الإسلام قبل الردة يرثه ورثتُه من المسلمين إذا مات أو قُتِلَ على ردته . وهو قول ابن شبرمة والثوري ، والأوزاعي في رواية عنه . ووجه هذا القول : أن مال المرتد قبل الردة كان ملكَه فيه صحيحًا فلا يجوز لجماعة المسلمين أن يغنموه كما لو كان فيئًا . وزوال المال عن المرتد كزواله بالموت . فمتى انقطع حقُّه عنه بالقتل أو بالموت أو اللحاق بدار

---

(1) الحديث رواه أبو داود (3/329) برقم (2912) وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود (287) (624) وانظر سبل السلام (جـ 3 ص 98 ، 99) .

(2) سبل السلام (جـ 3 ص 99) .

(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 477 ، 478) والفروع (جـ 5 ص 51) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 322) والمجموع (جـ 16 ص 59) والمحلى (جـ 9 ص 304) .

الحرب استحقه ورثته دون سائر المسلمين ؛ لأن سائر المسلمين إن استحقوه بالإسلام لا على أنه غنيمة ، كانت ورثته أولى به لاجتماع الإسلام والقرابة لهم . وإن استحقوه بأنه غنيمة لم يَصِحّ ذلك ؛ لأن شرط الغنيمة أن يكون مال المغنوم غير صحيح الملك في الأصل . ومن المعلوم أنّ مال المرتد في حال الإسلام صحيحُ الملك [1] .

أما ما اكتسبه المرتدُّ بعد الردة إذا قُتِل أو مات مرتدًّا ففيه خلاف أيضًا ؛ فقد ذهبت الشافعية والحنابلة ، والإمام أبو حنيفة إلى أن ما اكتسبه المرتد بعد الردة فهو فيءٌ فيجعل في بيت المال . وهو قول ابن عباس والثوري .

وذهب ابن شبرمة وأبو يوسف ومحمد والأوزاعي في إحدى الروايتين عنه إلى أن ما اكتسبه بعد الردة فهو لورثته المسلمين [2] .

وجديرٌ بالذكر هنا أنه ينسحب حكم المرتد في منعه من التوارث ، على كل مبتدع زنديق يدعو إلى بدعة مكفرة أو ملة من ملل الكفر كالجهمية أو الرافضة أو الدهرية أو غيرهم من الكافرين المحدثين والجدد الذين أفرزهم أساطين من أبالسة هذا الزمان كالوجوديين والشيوعيين الذين يصطنعون من صور الكفر والإلحاد والارتدادِ والإفسادِ ما لم يَسْبقهم بمثله أحدٌ من الخليقة . أولئك الذين يعتقدون أن الكون موجودٌ من غير خالق وأن الحياة والكائنات إنما تسير في إطار من المادة الجامدة الصماء فلا جرم أن أولئك كفرة مارقون وأنهم ضالون مُضِلّون فلا مساغ لتوريثهم أو التوارث معهم البتة . إنه لا مساغ لمسلم أن يرثه وجودي أو شيوعي مُلْحد يجحد ألوهية الله تعالى والنبوةَ واليومَ الآخر وليس له هو كذلك أن يرثه مسلم كما لو كان الأب مسلمًا وولدُه أو زوجُه أو غيرُهما ملحدًا أو العكس ، فإنه لا مساغ للتوارث بينهما بحال .

المانع الثاني : القتل . اتفقت كلمةُ العلماء على عدم توريث القاتل من المقتول في الجملة . لكنهم اختلفوا في تفصيل ذلك . وهو ما نعرض له في الأقوال التالية :

القول الأول : وهو قول الشافعية والحنابلة ؛ فقد ذهبوا إلى أن القاتل لا يرث المقتولَ بحالٍ لا من ماله ولا من ديته ، سواء قَتَلَه عمدًا أو خطأً أو شبه عمد ، وسواء كان قتلُه له بالمباشرة أو بسبب مصلحة كما لو سَقَاه دواءً أو أدَّبَه أو فَصَدَه أو حَجَّمه أو ربط جرحَه لحاجةٍ فمات من

(1 ، 2) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 37) ونيل الأوطار (جـ 6 ص 83) والفروع (جـ 5 ص 51) والمجموع (جـ 16 ص 59) .

ذلك : لم يرثه ؛ لأنه قاتل . وكذلك لو قتله بالتَسَبُّبِ مثل أن يحفر بئرًا في موضع لا يجوز له أن يحفر فيه فسقط فيها المورِّث فمات . أو وضع حجرًا في طريق المارة أو نصب سكينًا فتعثر فيهما المورِّث فمات . أو نحو ذلك من أسباب القتل ؛ فإن القاتل في ذلك كله لا يرث .

وكذلك لو كان القتل بسبب جناية مضمونة كالراكب على الدابة أو القائد أو السائق لها إذا جنحت فضربت المورث فمات : لم يَرِثِ المتسببُ في القتل وهو الراكب والقائد والسائق . ويستوي في ذلك ما لو كان القاتل مكلفًا أو غير مكلف كالصغير والمجنون . وكذلك لو انقلب نائم أو مُغْمًى عليه على المورِّث فمات لم يرثْه المنقلب عليه . وكذلك لو قتله بِسِحْرٍ : لا يرثه . أو شربت الحامل دواء فأسقطت جنينها لم ترث من الغرة شيئًا بجنايتها المضمونة [1] .

ويستدل على ذلك كله بكل من السنة والمعقول . أما السنة فمنها ما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال : « لا يرث القاتل شيئًا » [2] .

وأخرج مالك في الموطأ عن عمر قال : سمعت النبيَّ ﷺ يقول : « ليس لقاتلٍ ميراثٌ » [3] .

وأخرج النسائي والدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « ليس للقاتل من الميراث شيءٌ » [4] .

وأخرج البيهقي عن ابن عباس قال : قال النبي ﷺ : « مَنْ قَتَلَ قتيلًا ، فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارثٌ غيرُه » [5] .

وأخرج البيهقي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « القاتلُ لا يَرِثُ » [6] .

وأخرج البيهقي عن عدي الجذامي أنه كانت له امرأتان اقتتلتا فرمى إحداهما فماتت منها ، فلما قدم رسولُ الله ﷺ أتاه فَذَكَر ذلك له فقال له : « اعْقِلْها ولا تَرِثْها » [7] .

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 492 ، 493) والمجموع (جـ 16 ص 61) .

(2) رواه أبو داود (4 / 691) برقم (4564) وانظر نيل الأوطار (جـ 6 ص 84) .

(3) الحديث رواه ابن ماجه (884/2) برقم (2646) والدارقطني (47/4) برقم (4098) وأحمد (1/ 49) برقم (347) وانظر نيل الأوطار (جـ 6 ص 84) .

(4) الحديث رواه الدارقطني (47/4) برقم (4102) وقال فيه ابن حجر في بلوغ المرام (213) برقم (898) : رواه النسائي والدارقطني وقواه ابن عبد البر وأعله النسائي والصواب وقفه على عمرو . وانظر سبل السلام (جـ 3 ص 101) .

(5 – 6) البيهقي (جـ 6 ص 220) . (7) البيهقي (جـ 6 ص 219) .

أما المعقول فهو أن القاتل مظنة تهمة الاستعجال في الجملة . فإنه ربما استعجل الوارث الميراث قبل أوانه [1] .

وذهب بعض الشافعية إلى أن القتل إذا كان غير مضمون ، فإن القاتل يرثه لأنه غَيْرُ متهم ولأنه قَتْلٌ بحق . وذلك كما لو قَتَله قصاصًا أو في الزنا أو كان باغيًا فقتله العادلُ ونحو ذلك [2] .

القول الثاني : وهو قول الحنفية . فقد اشترطوا المباشرة في القتل لإسقاطِ التوريث . فإنْ قتل الوارثُ مورِّثه بمباشرة فلا يرثه بحال سواء قتلَه عمدًا عدوانا أو خطأ . أما إن كان القاتل غيرَ مكلف كما لو كان صبيًا أو مجنونًا ، أو كان عادلًا والمقتول باغيًا فإنه يرثه .

وإن قتله بالسبب ، فإنه يرثه وذلك كما لو حفر الوارثُ بئرًا في الطريق أو نصب سكينًا في موضع فوقع الوارث عليهما أو تعثّر بهما ، أو كان يقود دابة أو سيارةً أو يسوقها فضربته أو وطئته فمات ؛ فإنه يرث .

وجملة القول في المسألة : أن القتل الذي يمنع من الإرث هو القتل الذي يُوجِبُ القصاصَ أو الديةَ أو الكفارةَ ، سواء في ذلك القتل العمد أو الخطأ . أما القتل بالتسبب أو ما كان من غير مكلف كالمجنون والصغير فلا يمنع من التوريث [3] .

القول الثالث : وهو قول المالكية ، والأوزاعي وأبي ثور ؛ فقد ذهبوا إلى التفريق بين القتل العمد والخطأ فقالوا : لا يرث القاتل عمدًا عدوانًا ، سواء كان مباشرًا أو متسببًا حتى لو عُفِيَ عن القاتل إلى الدية أو مطلقًا ، فإنه لا يرث لا من مال المقتول ولا من ديته .

أما القاتل خطأ فإنه يرث من مال المقتول ولا يرث مِنْ دِيَتِه ؛ وذلك لانتفاءِ العمدية العدوانية . واستدلوا على ذلك بالنظر وهو أن القاتل خطأ غيرُ متهم بقتل المورث ليرثه ويأخذ ماله .

إذا ثبت هذا فإن العمد غَيْرَ العداون يُلْحق بالخطأ . وذلك كالقاضي لا يكون حكمه بقتل مورثه مانعًا له من الإرث ؛ لأن المانع كونُه عدوانًا ، وهذا – وإن كان عمدًا – إلا أنه غيرُ عدوان فهو بذلك يرث من ماله وديته إن عفي عنه عليها .

وكذلك لو أتى بشبهة تدرأ عنه القتل ، كما لو رَمَى الوالدُ ولدَه بحديدة شأنها عدم

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 492) والمجموع (جـ 16 ص 60) .

(2) المجموع (جـ 16 ص 61) .

(3) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 36) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 328) .

القتل فحكمُه كالمخطئ لا يرث من الدية ويرث من المال . وكذلك لو قتله على أنه حربي فتبين أنه مورثه فهو كالمخطئ يَرِثُ من ماله ولا يرث من ديته .

وأُلحق بالخطأ ما لو كان المورث يريد قَتْلَ الوارث ولا يندفع (القاتل) إلا بقتله ، فإنه لا دية له أصلا كما في دفع الصائل .

وجملة القول في المسألة : أن المالكية فرّقوا بين الخطأ والعمد ؛ إذ قالوا : لا يرث القاتلُ في العمد شيئًا ، ويرث في الخطأ من مال المقتول ولا يرث من ديته [1] .

ويتخرج عن ذلك ما لو اقتتلت طائفتان من المسلمين وكانتا متأولتين ؛ فإنه يرث بعضُهم بعضًا وذلك كيوم الجمل وصِفّين فقد وقع التوارثُ بينهم . وقاعدتُهم في ذلك أن كل قتل مأذونٍ فيه فهو لا ديةَ فيه ولا كفارةَ ولا يمنع ميراثًا . وعكسُه – وهو القتل غير المأذون فيه – فإن فيه الثلاثة وهي : الدية والكفارة والمنع من الميراث [2] .

المانع الثالث : استبهام الموت . وهو عدم العلم بالمتقدِّم في الموت ؛ فإن من شروط الموارثة : أنْ يتقدم المورِّثُ على الوارث في الموت . وبذلك فإن المتأخر منهما يرث المتقدم . فإذا لم يُعْلَم المتقدّمُ من المتأخر في الموت كان ذلك استبهامًا وهو يمنع من حصول الموارثة .

ويتخرج على ذلك ما لو مات متوارثان كالرجل وابنه أو كالزوجين بالغرق أو الهدم ، فإنْ عُلِمَ أن أحدَهما مات قبلَ الآخر وعُرِفَ عينُه ثم نُسِيَ : وَجَبَ التوقف حتى يُعْلم أيُّهما مات أوّلاً فيرث منه الثاني .

فإن عُلِمَ أنهما ماتا معًا أو عُلِمَ أنّ أحدهما متقدم في الموت لكنه لم تُعرف عينُه ، فإنه في مثل ذلك لا يرث أحدُهما من الآخر ؛ لعدم العلم بالمتقدم منهما في الموت ومع ذلك فإنه يرث كل واحد منهما ورثته من غير أن يحتسب فيهم الذي مات معه . وذلك الذي عليه أكثر أهل العلم ، وفيهم من السلف أبو بكر وعمر وابن عباس وزيد بن ثابت . وكذلك فيهم الحنفية والمالكية والشافعية [3] .

واستدلوا على ذلك بجملة أخبار وآثار ، منها ما أخرجه البيهقي عن زيد بن ثابت

---

(1) بلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 513) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 288 ، 289) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 328) وتفسير القرطبي (جـ 1 ص 456) (جـ 5 ص 59) .

(2) بلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 513) .

(3) المجموع (جـ 16 ص 67 ، 68) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 289) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 324) .

قال : أمرني أبو بكر (رضي الله عنه) حيث قتل أهل اليمامة أن يورث الأحياء من الأموات ولا يورث بعضهم من بعض [1] .

وبهذا الإسناد قال : أمرني عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) ليالي طاعون عمواس ، قال : كانت القبيلة تموت بأسرها فيرثهم قومٌ آخرون . قال : فأمرني أن أورث الأحياءَ من الأموات ولا أورث الأموات بعضَهم من بعض [2] .

وأخرج البيهقي كذلك عن زيد بن ثابت أنه قال في قوم متوارثين هلكوا في هَدْم أو غَرَق أو غير ذلك من المتآلف فلم يُدْرَ أيهم مات قَبْلُ ، قال : لا يتوارثون ولا يحجبون [3] .

وأخرج البيهقي عن ابن أبي الزناد عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون : كل قوم متوارثين ماتوا في هدم أو غرق أو حريق أو غيره فعمي موت بعضهم قبل موت بعض ؛ فإنهم لا يتوارثون ولا يحجبون [4] ، وغير ذلك من مثل هذه الآثار كثير .

وذهبت طائفةٌ أخرى من أهل العلم إلى أنه إن عُمِّي موتُهم أو استبهم فإنهم يتوارثون . وصفة توريثهم أنهم يورثون كل واحد من صاحبه في أصل ماله دون ما ورثه بعضُهم من بعض . أي أنه لا يضم إلى مال المورث ما ورث من غيره . وبعبارة أخرى : فإن كل واحد منهما يرث من الآخر من تلاد ماله . والتِّلاد بالفتح هو المال القديم الأصلي الذي ولد عند صاحبه وهو ضد الطارئ أي الحادث . فالتِّلاد هو الذي مات وهو يملكه دون الذي ورثه من الميت .

ومثال ذلك : ما لو مات زوجان في حرب أو غرق أو هدم وكان لكل واحد منهما ألف درهم ، فإنه يورث الزوج من الزوجة خمسمائة درهم . وتورث الزوجة من الألف التي كانت بيد الزوج دون الخمسمائة التي ورث منها ، فترث ربع الألف وهو مائتان وخمسون درهمًا . وقد ذهب إلى ذلك عليٌّ بن أبي طالب ، وعمر في رواية أخرى عنه ، وإليه ذهبت الحنابلة وأهل الظاهر [5] . واستدلوا على ذلك بما أخرجه البيهقي عن الشعبي عن عمر أنه وَرَّثَ بعضَهم من بعض من تَلَادِ أموالهم [6] .

وأخرج البيهقي عن قتادة أن عمر ورث أهل طاعون عمواس بعضهم من بعض [7] .

(1 – 4) البيهقي (جـ 6 ص 222) .

(5) كشاف القناع (جـ 4 ص 474 ، 475) والفروع (جـ 5 ص 43 ، 44) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 324) ومختار الصحاح (ص 78) وسنن البيهقي (جـ 6 ص 223) .

(6 – 7) البيهقي (جـ 6 ص 222) .

وأخرج البيهقي عن علي أنه ورث رجلاً وابنه أو أخوين أُصِيبا بصفّين لا يدري أيهما مات قبل الآخر فورث بعضهم من بعض [1] .

ومع ذلك قالوا : إذا علم أنهما ماتا معًا – وتحقق لنا ذلك – فإنهما لا يتوارثان [2] .

المانع الرابع : مانع النبوة . فلا خلاف بين أهل العلم على أن الأنبياء لا يورثون وأن ما تركوه من أموال صدقة . ويستدل على ذلك بجملة من الأحاديث منها ما أخرجه البخاري عن عائشة أن النبي ﷺ قال : « لا نُوَرث ما تركنا صدقةٌ » [3] .

وأخرج البخاري عن أبي بكر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا نُورَثُ ، ما تركنا صدقةٌ ؛ إنما يأكل آل محمد من هذا المال » وذلك لما أتت فاطمة والعباس (عليهما السلام) أبا بكر يلتمسان ميراثَهما من رسول الله ﷺ وهما حينئذ يطلبان أرضيهما من فدك وسهمهما من خيبر [4] .

وأخرج البخاري عن عمر أنه قال لرهطٍ من الصحابة فيهم علي والعباس : أنشدكم بالله الذي بإذنه تقوم السماءُ والأرض ، هل تعلمون أن رسول الله ﷺ قال : « لا نُورَث ، ما تركنا صدقةٌ » فقال الرهط : « قد قال ذلك » فأقبل على عليٍّ وعباس فقال : هل تعلمان أن رسول الله ﷺ قال ذلك ؟ قالا : « قد قال ذلك » [5] . وظاهرُ هذه الأحاديث يدل على أن الأنبياء لا يرثهم أحدٌ وأن جميع ما تركوه من الأموال صدقة . ولا يُعَارِض ذلك قولُه تعالى : ﴿ وَوَرِثَ سُلَيْمَنُ دَاوُۥدَ ﴾ [6] فإن المراد بالوراثة المذكورةِ في الآية هي وراثةُ العلم لا المال ، وقد صرح بذلك جماعةٌ من أئمة التفسير [7] .

المانع الخامس : مانع الرق . فلا يرث الرقيقُ ولا يُورَث وما مات عنه من مالٍ فهو لمالكه . وهو ما لا خلاف فيه [8] .

---

(1) البيهقي (جـ 6 ص 222) .

(2) كشاف القناع (جـ 4 ص 475) والفروع (جـ 5 ص 43) .

(3 ، 4) البخاري (جـ 8 ص 185) .

(5) البخاري (جـ 8 ص 186) . (6) سورة النمل الآية (16) .

(7) نيل الأوطار (جـ 6 ص 87) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 59) .

(8) أسهل المدارك (جـ 3 ص 288) والمحلى (جـ 9 ص 301 ، 302) والفقه على المذاهب الخمسة (ص 499) .

مسائل متفرقة

ثمة مسائل ذاتُ صلة بالميراث نَعْرض لها في هذا التفصيل واحدةً بعد أخرى .

المسألة الأولى : الخنثى .

وهو الذي له ما للذكر والأنثى جميعًا . وهو مفرد وجمعه : خِنَاث وخَنَاثَى . وفعله خنث ، من الانخناث وهو التثني والتكَسُّر [1] .

وجاء في تعريف الخنثى على لسان الفقهاء أنه : آدمي له آلتا الرجل والمرأة . أو له ثقبة لا تشبة واحدة منهما [2] .

وقيل : هو الذي له شكل ذكر رجل ، وشكل فرج امرأة ، أو له ثقب مكان الفرج يخرج منه البول [3] . وجملة ذلك كله : أن الخنثى هو الشخص الذي يشبه في أحواله كلًّا من الذكر والأنثى كما لو كان له الآلتان معًا أو ما يشبه إحداهما كثقبة ونحوها [4] .

إذا ثبت هذا نقول : الخنثى هو الآدمي الذي يكون له آلة الرجال وآلة النساء معًا . والمعلوم حِسًّا أن الشخص الواحد لا يكون ذكرًا وأنثى معًا ، غير أنه يحتمل أن يكون ذكرًا ، وآلة النساء في حقه نقصان .ويحتمل كذلك أن يكون أنثى ، وآلة الرجال في حقها زيادة وذلك بمنزلة الأصبع الزائدة [5] .

على أن العلامة الفاصلة بين هاتين الحالتين للخنثى هو المبَال . فإن كان الخنثى يبول من مبال الرجال كان ذكرًا . وإن كان يبول من مَبَال النساء كان أنثى . وذلك ما لا خلاف فيه بين العلماء . قال ابن المنذر في هذا : أجمع كلُّ مَنْ نحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول [6] .

وفي هذا أخرج البيهقي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ سئل عن مولود وُلِدَ له قُبُلٌ وذَكَرٌ من أين يورث ؟ فقال النبي ﷺ : « يورث من حيث يبول » [7] .

(1) لسان العرب (جـ 2 ص 145) . (2) أسهل المدارك (جـ 3 ص 327) .

(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 469) .

(4) حاشية ابن عابدين (جـ 3 ص 4) وفتح العلي المالك ومعه تبصرة الحكام (جـ 1 ص 395) والسيل الجرار للشوكاني (ص 255) والأنكحة الفاسدة والمنهي عنها للمؤلف (جـ 2 ص 517) .

(5) تحفة الفقهاء (جـ 3 ص 615) .

(6) كشاف القناع (جـ 4 ص 469) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 327) والفروع (جـ 5 ص 40) والمجموع (جـ 16 ص 103) وتحفة الفقهاء (جـ 3 ص 616) . (7) البيهقي (جـ 6 ص 261) .

وأخرج البيهقي عن علي (رضي الله عنه) أنه قال في خنثى : « انظروا مَسِيلَ البول فَوَرِّثوه منه » [1] .

وفي رواية أخرى للبيهقي أن عليًّا (رضي الله عنه) سئل عن المولود لا يُدْرَى أرجلٌ أم امرأة ، فقال : « يورث من حيث يبول » [2] .

وفي رواية أخرى عن رجل من بكر بن وائل قال : شهدت عليًّا (رضي الله عنه) سئل عن الخنثى ، فسأل القومَ فلم يدروا ، فقال علي (رضي الله عنه) : « إن بالَ من مَجْرَى الذكرِ فهو غلامٌ ، وإن بال من مَجْرَى الفرج فهو جارية » [3] .

وأخرج البيهقي كذلك عن قتادة قال : سجن جابر بن زيد زمن الحجاج ، فأرسلوا إليه يسألونه عن الخنثى كيف يورث ، فقال : تسجنونني وتستفتونني ؟ ثم قال : « انظروا من حيث يبول فورثه منه » [4] .

أما إن كان الخنثى يبول من المبالين معًا ، كان الحكم عندئذ للأسبق منهما فإن كان مبالُ الرجال أسبقَ كان له حكم الرجال ، وإن كان مبال النساء أسبق كان له حكم النساء . وهو ما عليه أكثر أهل العلم . وهو قول الحنفية والحنابلة [5] .

ويستدل لذلك بما أخرجه البيهقي عن جابر بن زيد قال (في الخنثى) : انظرو من حيث يبول . فورثه منه . قال قتادة : فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب قال : فإن بال منهما جميعا ؟ قلت : لا أدري . فقال سعيد : يُوَرَّث من حيث يَسْبق [6] .

أما إذا استويا في السبق اعتبر أكثرهما خروجًا فإن كان ما ينزل منه من مبال الرجال أكثر كان له حكم الرجال . وإن كان ما ينزل منه من مبال النساء أكثر كان له حكم النساء . وهو قول الحنابلة . وبه قال صاحبا أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد . أما أبو حنيفة فقد توقف فيه .

فإن استويا في الكثرة والقِلة تَوَقَّفَا فيه أيضًا مثلما توقف أبو حنيفة [7] .

أما المالكية فقد اعتبروا الأكثر بولاً هو الفاصل بين الذكورة والأنوثة ، فإن كان مبال الرجال يبول أكثر كان الحكم على أنه ذكر . وإن كان مبال النساء يبول أكثر كان

(1 – 4) انظر الهامش السابق .

(5) تحفة الفقهاء (جـ 3 ص 616) وكشاف القناع (جـ 4 ص 469 ، 470) .

(6) البيهقي (جـ 6 ص 261) .

(7) تحفة الفقهاء (جـ 3 ص 616) والفروع ومعه تصحيح الفروع (جـ 5 ص 40) .

الحكم على أنه أنثى . وليس المراد أكثر كيلًا أو وزنًا بل المراد الأكثر مرات فإذا بال مرتين من الفرج ، ومرةً من الذكر : دل ذلك على أنه أنثى . وكذا عكسه [1] .

أما إذا استويا في القدر كان الاعتبار للأسبق منهما .

أما الشافعية فقد اعتبروا الحدَّ الفاصل بين الإشكال وعدمِه هو المبال ، أو الموضع الذي ينزل منه البول . فإن كان يبول من حيث يبول الرجل كان ذكرًا . وإن كان يبول من حيث تبول المرأة كان أنثى . وهو قول الجمهور كما بيناه . لكنه إن كان يبول من المبالين معًا أو أن الله خلق له موضعًا آخر يبول منه فهو مُشْكِل وله بذلك حكم المشكل .

أما إن كان يبول منهما لكنه كان يبول من أحدهما أكثر فلهم في ذلك وجهان :

أحدهما : يعتبر بالأكثر ؛ لأنه أقوى في الدلالة على النوع .

ثانيهما : لا يعتبر الأكثر ؛ لأن ذلك يَشُقّ .

وإذا لم يكن ثمةَ دلالةٌ من المبال على نوع الخنثى فثمة قولان في المذهب :

القول الأول : يعتبر بنبات اللحية للرجال ، ونُهود الثديين للنساء .

القول الثاني : لا يعتبر بذلك . وهو المشهور في المذهب ؛ لأن اللحية ربما تنبت لبعض النساء ولا تنبت لبعض الرجال . وربما كان ثديٌ لبعض الرجال .

وإذا تعذر الاعتبار من هذه الأشياء ، فإنه يُرجع في ذلك إلى قول الخنثى نفسِه عما يميل إليه طَبْعُه . فإن قال : أرغب في جماع النساء كان رجلاً . وإن قال : أرغب في جماع الرجال كان امرأةً . وإن قال : أرغب فيهما فهو المُشْكِل [2] .

وجديرٌ بالذكر هنا أن يناط هذا الاعتبار بأهل الخبرة من المتخصصين في الطب والتشريح . وأحسب أن الطب وعلم التشريح في هذا العصر قد بلغا من التطور والرقي ما يرقى إلى إدراك هذه المسألة للتمييز بين الذكر والأنثى . وذلك لما يتراءى للأسباب والوسائل المعملية والتشريحية من فوارق في تركيب الجسد .

أما إذا استويا في السبق وفي الكثرة والقلة كان الخنثى مشكلًا ؛ لأنه لم تظهر عليه

---

(1) أسهل المدارك (جـ 3 ص 327) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 517 ، 518) .

(2) المجموع (جـ 16 ص 106 ، 107) .

علامةٌ على الذكورة أو الأنوثة فالتبس بذلك أمرُه . وهذا هو الخنثى المشكل وهو لا يتصور أن يكون أبًا أو أمًّا ولا جدًّا أو جدةً ولا زوجًا أو زوجةً ؛ لأنه لا يجوز مناكحته ما دام مشكلًا . وهو منحصر في سبعة أصناف وهم : الأولاد ، وأولادهم ، والإخوة وأولادهم ، والأعمام ، وأولادهم ، والموالي [1] .

على أن الخنثى ربما ظهر حالُه وزال إشكاله بالبلوغ ؛ إذ يظهر الحيض ونهود الثديين في الأنثى ، أو نبات اللحية والاحتلام في الذكر فتجري عليه أحكام الذكر أو الأنثى .

وإن يئس من ذلك بموته أو عدم ظهور العلامات المميزة بعد بلوغه بأن بلغ بغير أمارةٍ تظهر بها ذكوريتُه أو أنوثيتُه فإنه ينظر في توريثه على النحو التالي :

عند توريث الخنثى يُجْعل له أقل الأنصباء وهو نصيب الأنثى إن كان أقل . وإن كان أكثر في بعض الأحوال جُعِلَ له نصيبُ الذكور . وهو قول الحنفية والشافعية .

وهذه جملة أمثلة :

لو ترك ابنًا وخنثى كان للابن الثلثان ، وللخنثى الثلثُ ؛ لأنه أقل .

ولو ترك خنثى وعَصَبة ، كان للخنثى النصفُ وهو ميراث البنت ، والباقي للعصبة .

ولو ترك أختًا لأبوين وخنثى لأبٍ وعصبةً . فإنه (الخنثى) يُجْعل أنثى . فكأنما ترك أختًا لأبوين وأختًا لأب وعصبةً . فيكون للأخت الشقيقة النصف وللخنثى السدس ، والباقي للعصبة .

ولو تركت زوجًا وأختًا شقيقة وخنثى لأبٍ : كان للزوج النصف ، وللأخت الشقيقة النصفُ ، وليس للخنثى شيء ويجعل ذكرًا ؛ لأن ذلك أسوأ أحواله ، وذلك لأننا لو جعلناه أنثى لكان نصيبه السدس وتَعُولُ المسألة . ولو جعلناه ذكرًا ، فإنه لا يرث شيئًا . وذلك كما لو توفيت عن زوج وأخت شقيقة وأخ لأب فإنه يكون للزوج النصف وللأخت الشقيقة النصف ولا شيء للأخت لأب [2] .

وثمة طريقة أخرى وهي أن يُجْعل للخنثى نصفُ نصيبَي ذكرٍ وأنثى . أي أنْ يأخذ نصفَ نصيبه حال فَرْضِه ذكرًا وحالَ فرضِه أنثى . فإن كان له – على تقدير كونه

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 469) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 327) .

(2) تحفة الفقهاء (جـ 3 ص 618 - 620) والمجموع (جـ 16 ص 109) .

ذكرًا – سهمان ، وعلى تقدير كونه أنثى سهم واحد فإنه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ، ونصف نصيب الأنثى وهو نصف سهم . ومجموع ذلك سهمٌ ونصفُ سهمٍ وهو قول المالكية والحنابلة في أحد قوليهم [1] .

المسألة الثانية : ميراث ولد المُلاعِنة :

ولد الملاعنة أو وَلَدُ اللعان : هو الذي نفاه الأبُ عن نفسه باللعان . ويشبه ذلك في الحكم ولد الزنا . وعلى هذا إذا نفى رجلٌ ولدَه باللعان فقد انقطع النسبُ بينه وبين الولد فلا يكون بينهما توارثٌ ؛ لأن الإرث بينهما إنما يكون بالنسب ولا نسبَ بينهما بعد القذف بالزنا وحصول اللعان . لكن التوارث بين الولد المنفي وأمه ثابتٌ لا ينقطع ؛ لأنه لا ينتفي عنها فهو ولدها بالحِسّ والواقع . وذلك الذي عليه عامة العلماء .

إذا ثبت هذا ، فإنه إذا ماتت الأم وكان لها ولد قد نفاه الزوجُ باللعان : فإنه (الولد) يرث جميعَ مال أمه إن كان ذكرًا . وإن مات الولد ولم يكن غَيْرُ الأم كان لها ثلثُ مالهِ الذي ترك وكان الباقي لبيت مال المسلمين . وإن كان له أخ : كان لأمه الثلث ، ولأخيه السدس باعتباره أخًا لأم ؛ إذ نفاه الزوج الملاعِن عن نفسه . وإن كان له أخوان اثنان فأكثر كان لأمه السدس ولأخويه – أو أكثر – الثلثُ ، والباقي لبيت المال .

وجملة ذلك : أن الولد المنفيّ باللعان يتوارث مع أمه وإخوته لأمه . لكنه لا توارث بينه وبين أبيه الذي نفاه عن نفسه باللعان . وهو ما لا خلاف فيه [2] .

قال الشافعي في هذا : إذا مات ولد الملاعنة وولدُ الزنا ورثت أمُّه حقَّها ، وإخوتُه لأمه حقوقَهم . ونظرنا ما بقي : فإن كانت أمه مولاةً ولاءَ عتاقةٍ كان ما بقي ميراثًا لموالي أمه ، وإن كانت لا ولاء لها كان ما بقي لجماعة المسلمين [3] . ويستدل على ذلك بما أخرجه أبو داود عن مكحول قال : « جعل رسول الله ﷺ ميراثَ ابنِ الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها » [4] . وأخرج أبو داود أيضًا عن واثلة بن الأسقع عن النبي ﷺ

---

(1) أسهل المدارك (جـ 3 ص 328) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 2 ص 515 ، 516) وكتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع (جـ 5 ص 41 ، 42) وكشاف القناع (جـ 4 ص 470) .

(2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 324) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 322) وأعلام الموقعين (جـ 4 ص 336) والمجموع (جـ 16 ص 104) ومختصر المزني (ص 141) والفقه على المذاهب الخمسة (ص 529) .

(3) مختصر المزني (ص 141) .

(4) أبو داود (جـ 3 ص 125) .

قال : « المرأة تحرز ثلاثةَ مواريث : عتيقَها ، ولقيطَها [1] ، وولدها الذي لاَعَنَتْ عنه » [2] .

وكذلك ولد الزنا لا يرث والدَه ولا يرثه هو ؛ لأنه غيرُ لَاحِقٍ به .

ولو أتت المرأةُ بولدين توأمين من الزنا أو أتت امرأةٌ بولدين توأمين فنفاهما الأبُ باللعان ؛ فقد انقطع التوارثُ بينهما وبين الأب ؛ لانقطاعِ النسب بينه وبينهما ، ولا ينقطع التوارث بينهما وبين الأم ؛ لثبوت النسب بينهما وبين الأم بالحس والواقع . ولو مات أحد التوأمين ورثه الأخُ الآخر باعتبارهما أخوين لأم .

وإن كان ثمة شيءٌ باقٍ من التركة بعد توريث الأم أو الولد – أو لم يكن ثمة وارث – وجب أن يُرَد المالُ على بيت مال المسلمين وليس على ذوي الفرائض . وهو قول الشافعية والمالكية ، خلافًا للحنفية وأكثر الصحابة ؛ إذ قالوا بردِّه على أصحاب الفرائض ؛ لأن صلتهم بالميت من جهتين : هما الإسلام والقرابة . لكن صلة الميت بالمسلمين من جهة واحدة هي الإسلام دون القرابة [3] .

وما قيل في ولد اللعان من حكم الميراث ينسحب على ولد الزنا . وهو الذي عليه عامة العلماء ، خلافًا للشيعة الإمامية ؛ إذ قالوا : إنه لا توارث بين ولد الزنا وأمِّه الزانية [4] . والصحيح قول العامة . ويدل على ذلك قولُه عليه الصلاة والسلام : « الولَدُ للفراش وللعاهِرِ الحَجَرُ » [5] ويراد بالفراش : الأمُّ . فقد ألحق بها الولد ذكرًا كان أم أنثى ، واحدًا أو أكثر . والعاهر هو الزاني ، من « العُهْر » وهو الزنا . والعاهر حظُّه من فعلتِه الحَجَرُ ولا حَظٌّ له في الولد أو الأمومة . وذلك كناية عن الخيبة والحرمان فيما ادعاه مِن النسب ؛ فإن دعواه – مع وجود الفراش للآخر – غيرُ معتبرة [6] .

وفي هذا يقول ابن حزم : وولد الزنا يرث أمَّه ولها عليه حقّ الأمومية من البر والنفقة

---

(1) اللقيط : هو الطفل الذي يوجد مرميًا على الطريق لا يعرف أبوه ولا أمه . انظر لسان العرب (جـ 7 ص 392) .

(2) أبو داود (جـ 3 ص 125) .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 322) والمجموع (جـ 16 ص 104) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 323) .

(4) الفقه على المذاهب الخمسة (ص 530) .

(5) الحديث رواه البخاري (12/130) برقم (6818) ومسلم (2/1081) برقم (1458) والترمذي (3/463) برقم 1157) وابن ماجه (1/647) برقم (2006) و (2007) ورواه النسائي (6/180) برقم (3482) وأحمد (2/280) برقم (7749) . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 723) .

(6) فيض القدير (جـ 6 ص 377) .

والتحريم [1] وسائر حكم الأمهات . ولا يرثه الذي يُخْلَقُ من نطفته ولا يرثه هو ولا له عليه حق الأبوة لا في بر ولا في نفقة ولا في تحريم ولا في غير ذلك وهو منه أجنبي [2] .

المسألة الثالثة : ميراث الحمل

الحمل يراد به هنا الجنين . وهو الآدمي المستكِنّ في بطن أمه قبل الولادة بدءًا بكونه نطفة حتى خروجه إلى الدنيا . فإن خرج من بطن أمه إلى الدنيا حيًا وجب له الميراث كغيره من الآدميين أصحاب الحقوق في التركة . وإن خرج ميتًا فليس له شيء من الميراث وهو ما لا خلاف فيه .

وقد اختلف العلماء فيما تُعْرف به حياة الجنين بعد الخروج من البطن . وثمة قولان في ذلك :

القول الأول : تعلم حياته بالاستهلال وهو الصياح . فإن استهل عند خروجه – أي صَاحَ أو صرخ أو بكى – فقد عُلِم أنه حي وله بذلك حق التوريث كغيره من الآدميين . وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة في أحد قوليهم [3] . واستدلوا على ذلك بما أخرجه الترمذي عن المغيرة (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : « الطفل لا يُصَلّى عليه ولا يَرث ولا يُورث حتى يَسْتهل [4] » وهو من الاستهلال . أي : صياح الصبي عند الولادة . ويقال أهلَّ المعتمر : أي رَفع صوتَ بالتلبية . وقوله تعالى : ﴿ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ﴾ [5] أي نودي عليه بغير اسم الله تعالى . وأصلُه رَفْعُ الصوت [6] .

القول الثاني : تُعلم حياته بكل ما تُعْلم به في العادة من حركة أو عطاس أو تنفس . فإن كان كذلك عُلِمَ أنه حي فأحكامُه أحكام الحي . وبذلك لا ينحصر العلمُ بحياة المولود في الاستهلال وهو الصياح بل بكل حركة تدل على أنه حي كما قدمنا . وقد

---

(1) يعني تحريم النكاح بينهما .

(2) المحلى (جـ 9 ص 302) .

(3) بداية المجتهد (جـ 2 ص 380) وحاشية الخرشي على مختصر خليل (جـ 8 ص 33) والمدونة (جـ 3 ص 483) والفروع ومعه تصحيح الفروع (جـ 5 ص 32 ، 33) والبدائع (جـ 2 ص 302) .

(4) الحديث رواه الترمذي (3/350) برقم (1032) وقال : هذا حديث قد اضطرب الناس فيه . وقد صح قبله في الترمذي (3/349) برقم (1031) عن المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ قال : « الراكب خلف الجنازة والماشي حيث شاء منها والطفل يصلى عليه » وقال : هذا حديث حسن صحيح ... والعمل عليه عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم وصححه الألباني في إرواء الغليل (3/169) برقم (716) انظر التاج الجامع للأصول (جـ 1 ص 261) .

(5) سورة البقرة الآية (173) .

(6) مختار الصحاح (ص 697) .

ذهب إلى ذلك كثيرٌ من أهل العلم ، فيهم الشافعية والظاهرية وبعض الحنفية ، والحنابلة في قولهم الثاني : إذ قالوا : إذا استهل الصبي بأن حصل منه ما يدل على حياته من بكاء أو تحريك عضو أو طرف أو غير ذلك من أشكال الحركة كان ذلك دليلًا على الحياة ليستحق بذلك أن يرث [1] .

قال ابن حزم في هذا : وَمَنْ ولد بعد موتِ موروثه فخرج حيًّا كله أو بعضه أقله أو أكثره ثم مات بعد تمام خروجه أو قبل تمام خروجه ، عَطس أو لم يَعْطس وصَحَّتْ حياتُه بيقينٍ بحركةِ عينٍ أو يدٍ أو نَفَسٍ أو بأي شيء صَحَّت ؛ فإنه يرث ويورث ولا معنى للاستهلال [2] .

ويستدل على ذلك كله بالنظر . وهو أن كل من تحققت حياتُه بعد انفصاله وجب أن يرث . وذلك كما لو خرج واستهل صارخًا ؛ لأن النبي ﷺ إنما نصّ على الاستهلال ؛ لأن ذلك تُعْلم به الحياة . فكل ما علمت به الحياة كالحركة والبكاء قام مقام الاستهلال فوجب معه الميراث [3] .

أما إذا خرج المولود ميتًا ، فإنه لا يرث بغير خلاف . وكذلك إذا انفصل ميتًا وتحرك بعد الانفصال حركة لا تدل على الحياة لم يرث ؛ لأنه بهذه الحركة لم تُعْلم حياته . فإن المذبوح ربما يتحرك ولا يدل هذا على أنه حي . واللحم قد يختلج أو يضطرب وليس فيه روح . وكذلك ما لو خرج بعضُه فصرخ ثم مات قبل أن ينفصل كله لم يرث ؛ لأنه لا تثبت له أحكام الحياة إلا بانفصاله كله باستثناء الصلاة والقصاص ؛ فإنه لو خرج بعضُه واستهل ثم مات قبل أن ينفصل كله ؛ فإنه تجب عليه الصلاة . وكذلك ما لو حَزَّ إنسانٌ رقبتَه على هذه الحال من عدم الانفصال وجب فيه القصاص [4] .

---

(1) المجموع (جـ 16 ص 110) والفروع ومعه تصحيح الفروع (جـ 5 ص 32 ، 33) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 380) والبدائع (جـ 2 ص 302) والمحلى (جـ 9 ص 308) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 28) .

(2) المحلى (جـ 9 ص 308) .

(3) المجموع (جـ 16 ص 110) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 28) .

(4) المجموع (جـ 16 ص 110 - 111) ومغني المحتاج (جـ 4 ص 104) والمغني (جـ 7 ص 811) والبدائع (جـ7 ص 326) وحاشية الخرشي (جـ 8 ص 32 ، 33) والفروع ومعه تصحيح الفروع (جـ 5 ص 31) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 28) .

توريث الحمل قبل انفصاله

الحمل يرث في الجملة بغير خلاف . ويثبت له الملك بمجرد موت مورثه شريطة أن يخرج من بطن أمه حيًا .

إذا ثبت هذا ، فإنه إذا مات شخص عن حمل يرثه وكان مع الحمل وارث آخر ، فإنه ينظر ؛ إن رضي الوارثُ بالانتظار كان ذلك أولى وذلك لتكون القسمة مرةً واحدة لا مرتين . إما إن طلب الورثةُ أو بعضُهم القسمةَ كان لهم ذلك . فإن قسمت التركة لم يعطوا كل المال بل يوقف للحمل : الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين . وقيل : أربعة توائم ذكور . وقيل : أكثر . لكن الغالب أن يكون الحمل توأمين وذلك هو الكثير والمعتاد وما زاد على اثنين فهو نادر .

وعلى هذا يوقف للحمل : الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين . وذلك كما لو ترك زوجة حاملًا وابنًا . فإن الزوجة تُعْطى الثمن ، ويُوقف للحمل نصيب ذكرين ؛ لأنه أكثر من نصيب أنثيين . وبذلك تصح المسألة من (24) إذ يكون للزوجة منها الثمن وهو ثلاثة سهام ، ويبقى للابن والاثنين الذكرين (الحمل) 21 سهمًا ، منها سبعةُ سهام للابن الموجود ، وأربعةَ عَشَرَ سهمًا للحمل ، لكل واحد منهما سبعة سهام . وبعد الوضع يستبين الأمرُ فإن كان كما قدر قسم المال على هذه الحال . وإن كان غير ذلك أعيد القسم بين الابن والمولود .

وقد يكون نصيب الأنثيين أكبر .وذلك كما لو مات عن زوجة حامل وأبوين فالمسألة من (24) وتعول إلى (27) وذلك على تقدير أن الحمل أنثيان ؛ لأن الزوجة لها الثمن وهو ثلاثة سهام ولكل واحد من الأبوين السدس وهو أربعة سهام ؛ وللأنثيين الثلثان وهو ستة عشر سهمًا وتلكم 27 ، وذلك عَوْل . فيوقف منها للحمل ستة عشر سهما على تقدير أنه أنثيان .

وقد تستوي الفروض بين الذكرين والأنثيين . وذلك كما لو مات عن أبوين وزوجة حامل . فيكون لكل واحد من الأبوين السدس فذلكما ثلث ، ويكون الباقي للابنين على تقدير أن الحمل ذَكَران .

وكذلك لو قُدر الحمل على أنه أنثيان كان لهما الثلثان كذلك ، وبذلك تستوي الفروض في الحالين .

ومن لا يحجبه الحمل فإنه يأخذ إرثه كاملًا ؛ وذلك كما لو مات عن زوجة حامل

وأم ، فإنه يكون للزوجة الثمن وللأم السدس والباقي للحمل على تقدير أنه ذكران ، أو له الثلثان على تقدير أنه أنثيان ويرُد الباقي على أصحاب الفروض أو بيت المال : على الخلاف .

وقيل : أكثر الحمل أربعة . فيوقف ميراث أربعة ذكور ويقسم الباقي . وذلك كما لو ترك ابنًا وزوجة حاملًا ؛ فإن الزوجة تعطى نصيبها وهو الثمن ويعطى للابن خمسُ الباقي على تقدير أن الحمل أربعة ذكور .

ولو وُقِفَ للحمل نصيبُ ذكرين فَوَلَدَت ثلاثةَ ذكور ، فإنه يرجع للثالث على مَنْ هو في يده من الورثة الآخرين بباقي ميراثه (الثالث) .

وبهذا يستطيع الذين صرفت إليهم حصصهم أن يتصرفوا فيها أو ينتفعوا بها [1] .

شروط توريث الحمل

يرث الحمل ويورث بشرطين اثنين هما :

الشرط الأول : أن يُعْلم أن الحمل كان موجودًا حال موت مورثه كيما نستيقن أن الحمل ولده . وذلك أن ينفصل الحمل عن أمه لدون ستة أشهر ؛ لأن هذه هي أقل مدة الحمل . وحياتُه دليلٌ على أنه كان موجودًا . أما إن أتت به أمه لأكثر من ستة أشهر وكان لها زوج يطؤها لم يرث ؛ وذلك لاحتمال تجدد الحمل بعد الموت إلا أنْ يُقِرَّ الورثة بأنه كان موجودًا حال الموت فيلزمهم دفع ميراثه إليه ؛ لإقرارهم به . وإن كانت التي وَضَعَتِ الحملَ لا تُوطأ لعدم الزوج أو غيبته أو اجتنابه الوطء لعجز أو غيره فقد ورث الحمل .

الشرط الثاني : أن تضعه حيًا . وتُعْلم حياتُه إذا استهل بعد وضعه كله – صارخًا وذلك للحديث « إذا استهل المولود وُرّث » [2] . والاستهلال كما بيناه ، يعني الصياح أو غيره مما تعلم به الحياة كالعطاس أو البكاء أو الارتضاع أو التنفس ، على الخلاف في ذلك ؛ لأن مثل هذه الحركات تدل على الحياة المستقرة فتثبت للحمل أحكام الحي . ولا تثبت الحياة بحركة يسيرة أو اختلاج أو تنفس يسير ؛ لأن ذلك لا يدل على الحياة المستقرة .

وجملة ذلك : أن الحمل إذا انفصل كله حيًا لوقتٍ يُعْلم فيه وجودُه عند موت مورثه :

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 461 ، 462) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 28) والفروع ومعه تصحيح الفروع جـ 5 ص 31 ، 33) .

(2) أخرجه أبو داود عن أبي هريرة (جـ 3 ص 128) .

فإنه يرث ؛ لثبوتِ نسبه . وذلك إذا انفصل لدون ستة أشهر إذا كان لأمه زوج ، أو أقل من أكثر مدة الحمل إذا كانت أمه خَلِيَّةً (ليس لها زوج) .

ولو انفصل بعضُ الحمل حيًّا ، ثم مات : فهو كانفصاله ميتًا . وذلك في الإرث وسائر الأحكام ، إلا في مسألتين .

إحداهما : في الصلاة عليه إذا صاح أو استهل ثم مات قبل أن ينفصل كله .

ثانيهما : إذا حَزَّ رقبتَه إنسانٌ وفيه حياة مستقرة قبل أن ينفصل : وجب فيه القصاصُ أو الدية [1] ؛ وذلك الذي عليه أكثر أهل العلم خلافًا لأهل الظاهر ، إذ قالوا : إنه يرث ويورث إذا خرج كلّه أو بعضُه ثم مات بعد خروجه أو قبل تمام خروجه . وتصح حياته بأي شيء يدل عليها وذلك كحركة عين أو يد أو نفس . وجملة ذلك : أن الحمل يرث ويورث بعد ولادته حيًّا . يستوي في ذلك ما لو مات بعد انفصاله حيًّا أو أنه خرج بعضه ثم مات ، ويدل على حياته أيما حركة من الحركات مهما تكن يسيرة ، ولا يشترط في ذلك الاستهلال .

قال ابن حزم في هذا : مَنْ ولد بعد موت موروثه فخرج حيًّا كله أو بعضه ، أقله أو أكثره ، ثم مات بعد تمام خروجه أو قبل تمام خروجه ، عطس أو لم يعطس وصحت حياته بيقينٍ بحركة عين أو يد أو نفس أو بأي شيء صَحّت : فإنه يرث ويورث . ولا معنى للاستهلال . وهو قول سفيان الثوري والأوزاعي . وبرهان ذلك قولُ الله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ﴾ [2] وهذا ولدٌ بلا شك . فإن قيل : هلّا ورثتموه وإن ولد ميتًا بحياته في البطن ، قلنا : لو أيقنا حياته لورثناه . وقد تكونُ حركة ريح ، والجنين ميتٌ ، وقد يَنْفَشّ الحمل ويعلم أنه ليس حملًا وإنما كان علة فإنما نوقن حياتَه إذا شاهدناه حيًّا [3] .

وأحسب أن هذا الاستدلال لا ينبغي التعويل عليه . ويرده أن الحمل إذا لم تعلم حياته بعد خروجه فلا ميراث له . ولا تعلم حياته بحركة يسيرة في عين أو يد أو أصبع أو نحو ذلك ؛ لأن مثل ذلك إنما يحتمل نوعًا من الاختلاج أو الاضطراب الذي لا يدل على الحياة بحال .

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 463 ، 464) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 28) .

(2) سورة النساء الآية (11) .

(3) المحلى (جـ 9 ص 308) .

المسألة الرابعة : المفقود :

وهو الإنسان الذي لا تُعْلم له حياةٌ ولا موت لانقطاع خبره [1] .

ويراد هنا الوقوف على كيفية الموارثة بينه وبين غيره . وفي ذلك تفصيل لأقوال العلماء والمذاهب نعرض له في هذا البيان :

مذهب الشافعية

قالت الشافعية : المفقود هو الذي انقطع خبره ولم تُعْلم حياته . فمن كان هذا حاله لم يُقَسَّم ماله حتى يُعْلم موتُه أو يمضي عليه من الزمان من حين ولد زمانٌ لا يعيش فيه مثلُه . فحينئذ يَحْكم الحاكمُ بموته ويقسم ماله بين ورثته الأحياء يومئذ دون مَنْ مات مِنْ ورثته قبل الحكم بموته أما لو مات من يرثه المفقود قبل إقامة البينة أو الحكم بموته فإننا نقف كل التركة إذا لم يكن للميت وارثٌ غير المفقود حتى تستبين حاله . أما إن كان له وارث غيره وقفنا حصته (المفقود) حتى يتبين أنه كان عند الموت حيًّا أو ميتًا [2] .

مذهب الحنابلة

قالت الحنابلة : المفقود قسمان :

أحدهما : مَنِ انقطعَ خبرُه لغيبةٍ ظاهرُها السلامةُ . وذلك كالأسر ؛ فإن الأسير معلوم من حاله أنه غير متمكن من المجيء إلى أهله . وكذلك التجارة ، فإن التاجر قد يشتغل بتجارته عن العود إلى أهله . وكذلك السياحة ، فإن السائح قد يختار المقام ببعض البلاد البعيدة عن بلده . وكذلك العلم ، فإن طالب العلم يَضْرب في الأرض إلى مسافات نائية وقد يستقر به المقامُ حيث يَنْهل من مناهل العلم . فإنه في مثل هذه الأحوال يَغْلِب على الظن السلامة . فيجب الانتظار حتى تتمة تسعين سنة منذ وُلد المفقود ؛ لأن الغالب أن لا يعيش المفقودُ أكثرَ مِنْ هذه المدة .

ثانيهما : مَنِ انقطع خبرُه لغيبةٍ ظاهرها الهلاك ، وذلك كمن كان في سفينة فغرقت به وبغيره في البحر فنجا قومٌ وهلك آخرون . أو كالذي يفقد في مفازة مُهْلِكة فلم يَعُدْ . أو كمن كان بين الصفين حال التحام المسلمين مع العدو ولم يَعُدْ إلى غير ذلك من مثل هذه الأحوال التي يغلب على الظن فيها هلكةُ المفقود ؛ فإنه في مثل هذه الأحوال ينتظر

---

(1) مغني المحتاج (جـ 3 ص 26) والمجموع (جـ 16 ص 68) وكشاف القناع (جـ 4 ص 464) .

(2) مغني المحتاج (جـ 3 ص 26 ، 27) والمجموع (جـ 16 ص 68 ، 69) .

أربع سنوات منذ فَقْدِه . فإذا لم يظهر بعد هذه المدة فقد غلب على الظن هلاكُه ؛ إذ لو كان باقيًا لما انقطع خبرُه طيلةَ هذه المدة . وعلى هذا يُحْكم بموته في الظاهر .

وفي هذا أخرج الإمام مالك عن عمر (رضي الله عنه) قال : « أيما امرأةٍ فَقَدَتْ زوجَها لم تَدْرِ أين هو ، فإنها تنتظر أربعَ سنين ، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا ، ثم تَحِلّ » [1] .

وعلى هذا إذا لم يعلم خبره بعد التسعين في القسم الأول ، أو الأربع سنوات في القسم الثاني ، قُسِّم مالُه بين ورثته واعتدت زوجتُه عدةَ الوفاة وحَلَّت للأزواج . وهو ما اتفق الصحابة عليه . ولا يرث من المفقود مَنْ مات من ورثته قبل هذا الوقت الذي يقسم ماله فيه ؛ لأنه بمنزلة مَن مات في حياته وهي الأصل [2] .

أما لو عاد المفقود بعد قَسْمِ مالِه ؛ فله أن يأخذ ما يجده من المال بعينه لدى الوارث أو غيره ؛ لأنه قد استبان عدمُ انتقال ملكه عنه ، وله أن يرجع على مَنْ أخذ الباقي ، فإن كان مثليًا أخذ مثلَه وإن كان قِيميًا أخذ قيمته لتعذر رده بعينه .

أما إن مات موروثه – أي مَنْ يرثه المفقود – في مدة التربص – وهي المدة التي ينتظر فيها – أَخَذَ كل وارث – باستثناء المفقود – مِنْ تركة المتوفى : اليقين [3] وهو مالا يمكن أن ينقص عنه من حياة المفقود أو موته ، ووقف الباقي حتى يستبين أمرُ المفقود أو تمضي مدةُ الانتظارِ ؛ لأنه مالٌ لا يعلم الآن مستحقه .

وطريق العمل في معرفة اليقين أن تعمل المسألة على أن المفقود حي ، ثم تُعْمل على أنه ميت ، ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينَتَا ، أو تُضرب إحداهما في وفقها (الأخرى) إن اتفقتا . وتدفع إلى كل وارث اليقين ، وهو أقل النصيبين [4] وتفصيل ذلك في مظانه من أبواب الميراث في كتب الفقه .

مذهب الحنفية

للحنفية في ذلك جملة أقوال . فثمة قول : إنه إذا تم للمفقود مائة وعشرون سنة من يوم وُلِدَ حكمنا بموته . وهذه رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة .

وفي ظاهر المذهب أن ذلك يقدر بموت الأقران وهم الجيل من الناس الذين يعيشون

(1) انظر التاج الجامع للأصول (جـ 2 ص 359) . (2) كشاف القناع (جـ 4 ص 465) .

(3) كلمة : « اليقين » مفعول به للفعل (أخذ) .

(4) كشاف القناع (جـ 4 ص 466) والفروع ومع تصحيح الفروع (جـ 5 ص 35 - 39) .

مع المفقود في فترة زمنية واحدة .

وقيل : يقدر للمفقود مائة سنة من يوم وُلِدَ ، ثم يحكم بعد ذلك بموته . وهو مروي عن أبي يوسف . وقَدَّرَه بعضُهم في المذهب بتسعين سنة . والأرفق في المذهب ؛ أن يقدر حياة المفقود بتسعين سنة ثم يحكم الحاكم بموته . وإذا حكم بموته اعتدت امرأتُه عدةَ الوفاة ابتداء من ذلك الوقت . ثم يقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كأنما مات المفقود في ذلك الوقت ؛ لأن الاعتبار الحكمي بالموت يشبه الاعتبار الحقيقي . أما من مات قبل ذلك لم يَرِثْ من المفقود ؛ لأنه لم يحكم في تلك المدة بموت المفقود فصار كما لو كانت حياته (المفقود) معلومةً .

أما المفقود ، فإنه لا يرث أحدًا مات في حال فقده ؛ لأنه في ذلك الوقت يُعْتبر حيًّا باستصحاب الحال ، ولا يصلح ذلك أن يكون حجة في الاستحقاق .

ولو كان مع المفقود وارثٌ لا يحجب به ولكنه (الوارث) ينتقص حقه به ويعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي حتى يستبين أمر المفقود .

أما إن كان مع المفقود وارث يُحْجب به ، فإنه (الوارث) لا يُعْطى أصلًا . وبيان ذلك : أنه ما لو مات رجلٌ عن ابنتين وابنِ مفقودٍ ، وابن ابن ، وبنت ابن ، وتصادقوا على فَقْدِ الابن وطلبت الابنتان الميراثَ : فإنهما تعطيان نصف حقهما ؛ لأنه مُشتيقن به ويُوقَف النصفُ الآخر حتى يستبين أمْرُ المفقود الذي قدر أنه حَيٌّ حكمًا . ولا شيء لابن الابن ، لِحَجْبِه بالابن المفقود . وكذلك لا شيء لبنت الابن ؛ لأنها محجوبة بالابنتين [1] .

مذهب المالكية

يختلف حكم مال المفقود تبعًا لحاله في السلم أو الحرب . وذلك في الجملة . أما تفصيل ذلك : فثمة حالات أربع للمفقود يختلف فيها حكم ماله من حال إلى حال خرى . وتلكم هي الحالات الأربع :

الحالة الأولى : ما لو كان المفقود في أرض الإسلام ، فإنه لا يورث ماله حتى نستيقن موته أو يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله وهي مدة التعمير (العيش) . تلفوا في تقدير ذلك . فثمة قول : إنها تمام سبعين سنة . وقيل : تمام ثمانين . وقيل : بن . وقيل : مائة سنة . وقيل : مائة وعشرين سنة ، والمشهور في المذهب أنها خمس

---

[1] الهداية (جـ 2 ص 181 ، 182) وتحفة الفقهاء (جـ 3 ص 598 ، 599) .

وسبعون سنة ؛ وذلك لما أخرجه الترمذي عن أبي هريرة . وأبو يعلى في مسنده عن أنس أن النبي ﷺ قال : « أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين ، وأقلُّهم مَنْ يجوز ذلك »[1] .

الحالة الثانية : ما لو كان المفقود في أرض الشرك ؛ فإنه لا يورث قبل انقضاء مدة التعمير . فإذا مضت مدةُ التعمير فإنه يحكم بموته فتعتد زوجته عدةَ وفاة ويُقَسّم مالُه على ورثته حينئذ وليس على ورثته حين فَقْدِه ما لم يثبت موتُه يوم الفقد أو بعده . وبذلك فإن المعتبر هو ورثته يوم ثبوت الموت .

الحالة الثالثة : ما لو كان المفقود في معترك المسلمين ، أي في الفتن بين المسلمين ، فإن ماله يُقَسّم على الورثة الموجودين عند الحكم بموته ؛ لأن المفقود في مثل هذه الحال يحمل أمره على الموت . أما لو شهدت البينة أن المفقود خرج من الجيش ولم يكن في المعترك فإنه يكون كالمفقود في بلاد المسلمين .

الحالة الرابعة : ما لو كان المفقود في القتال الواقع بين المسلمين والكافرين ، فإن ماله يُقَسّم بعد مُضِيِّ سنة بعد الفحص عن حاله[2] . وفي هذا روي عن ابن المسيب (رضي الله عنه) أنه قال : إذا فُقِدَ في الصف في القتال تتربص امرأتُه سنةً وبعد ذلك تعتد زوجتُه عدةَ وفاةٍ وتتزوج إن شاءت وتُقَسّم تركتُه[3] .

المسألة الخامسة : توريث المطلقة :

فإنه يختلف الحكم في توريث المطلقات تبعًا لأحوالهن . فثمة مطلقاتٌ لا يرثن ولا مساغ لإعطائهن من الميراث . وهن المطلقات البوائن بغير تهمة . كالذي طلق زوجته طلاقًا بائنًا وهو صحيح مُعَافًى ، فلا موارثَة بينهما ؛ لانتفاءِ التهمة . وذلك أنه طلقها وهو صحيح معافى فلا مَظِنَّةَ لاتهامه بحرمانها من الميراث . وكذلك لو أبانها في مرضه غير المخوف[4] ومات فيه لم يتوارثا ؛ لانتفاء التهمة أيضًا .

ويتوارث الزوجان في طلاق رجعي ما دامت الزوجة في العدة ، سواء كان الرجل

(1) الحديث رواه الترمذي (5/ 517) برقم (3550) وقال : حسن غريب ورواه ابن ماجه (2/ 1415) برقم (4236) . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 181) .

(2) أسهل المدارك (جـ 3 ص 135 ، 136) .

(3) أخرجه البخاري . انظر التاج الجامع للأصول (جـ 2 ص 359) .

(4) المرض المخوف : هو الذي يخاف منه الهلاك غالبًا . وهو أن يكون المريض بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الأصحاء . انظر الهداية (جـ 2 ص 4) .

في المرض أو الصحة . وهو ما لا خلاف فيه . وهو مروي عن أبي بكر وعثمان وعلي وابن مسعود ؛ وذلك لأن الرجعيةَ زوجة يلحقها من الرجل طلاقه وظهاره وإيلاؤه ويملك إرجاعها لنفسه بغير رضاها من غير صداق ولا ولي ولا شهود .

وإن طلقها في مرض الموت المخوف طلاقًا لا يتهم فيه بقصد الفرار من توريثها : لم تَرِثْ منه . وذلك كما لو سألته أن يُطلقها أو يُخَالعها فأجابها إلى ذلك . وذلك من حيث الحكم كما لو طلقها وهو صحيح فإنها لا ترث ؛ لأنه غيرُ مُتَّهَم في ذلك بقصد الفرار من توريثها . ويُشْبه ذلك ما لو علق الطلاق على مشيئتها ، فشاءته (الطلاق) أو خيرها فاختارت نفسها (للمفارقة) أو ما يشبه ذلك من صور الفراق الذي لا يُتَّهم فيه الزوجُ بقصد الحرمان . فلا جرم أنها لا ترث حتى وإن كان ذلك في حال مرضه ؛ وذلك لعدم قرينة إرادة الفرار .

أما إذا وُجِدَتْ قرينة على إرادة الفرار من التوريث كان للمرأة أن ترث . وذلك كما لو سألت امرأةٌ زوجَها المريض مرضًا مخوفًا أن يطلقها طلقة واحدة أو طلقتين اثنتين فطلقها ثلاثا : فإنها ترثه ؛ وذلك لقرينةِ التهمة بالفرار من التوريث . وهي ترثه شريطةَ أن لا تتزوج من غيره أو ترتد . فإن تزوجت أو ارتدت فلا ميراثَ لها من مطلقها ؛ لأن زواجها أو ارتدادها مُنَافٍ لنكاح الأول .

ولو طلقها ابتداءً بلا سؤالٍ منها في مرض موته المخوف ، أو علق طلاقها في مرض موته المخوف على فعلٍ لا بد لها من فعله شرعًا كالصلاة أو الوضوء أو الغسل أو نحو ذلك ، فإنها ترث . وكذلك ما لو علق طلاقها على فعل لا مناص لها من فعله عقلًا كالأكل أو الشرب أو النوم أو نحو ذلك ففعلته ، فإنها ترث ؛ لأنها لا تستغني عن فعل ذلك . وتعليقه الطلاق على مثل هذه الأشياء لا جرم أن يكون دليلاً على نيَّته بحرمانها من الميراث .

وكذلك لو طلقها في مرض الموت المخوف بعوضٍ من غيرها أو خالعها في مرض موته بعوض من غيرها أيضًا أو علق طلاقها على فعلٍ له ففعله في مرضه المخوف ورثت منه ؛ لمظنة التهمة بالفرار .

وكذلك ما لو أقر في مرض موته أنه كان قد أبانها في صحته أو وَكَّلَ في حال صحته مَنْ يَبِينُها متى شاءت ، فأبانها في مرضه المخوف ورثته . وكذلك ما لو قذفها في مرضه أو صحته ولَاعَنَها في مرضه لنفي الحدِّ عن نفسه أو لنفي الولد عنه فإنها ترثه ؛ وذلك لقرينةِ القصد بالفرار أو لمظنة التهمة بحرمانها من الميراث .

ولو وطئ أمَّ امرأته أو بنتها – وهو عاقل – فقد انفسخ نكاح امرأته وورثته . وكذلك ما لو وطئ أبو المريض مرض الموت امرأةَ ابنِهِ أو وطئها ابنُه العاقل انفسخ نكاح المرأة وورثت من زوجها ؛ وذلك كله لتهمة الفرار من التوريث .

وإذا لم يَمُت المطلقُ مِنْ مرضِ الموت ولم يَصح منه بل أصابه شيء آخر من أسباب القتل كما لو لُدِغ أو طُعِن أو أَكَله سبعٌ ونحو ذلك ؛ فإن المرأة ترث منه كذلك ما لم تتزوج أو ترتد ؛ وذلك لدفع قصده بالفرار .

وكذلك لو أبان المريضَ مرضَ الموت زوجتَه قبل الدخول أو الخلوة ؛ فإنها ترثه معاقبةً له بضد قَصْدِه الفاسد . وذلك الذي عليه أكثرُ أهل العلم فيهم من السلف عمر وعثمان وعلي . وهو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في أحد قوليهم . وهو قول ابن أبي ليلى وسفيان الثوري [1] واستدلوا على ذلك بكل من الأثر والمعقول .

أما الأثر فمنه ما أخرجه البيهقي عن ابن الزبير أنه سئل عن الرجل الذي يُطلق المرأة فَيَبُتُّها ثم يموت وهي في عدتها ، فقال عبد الله بن الزبير : طلق عبدُ الرحمنِ بنُ عوف (رضي الله عنه) تُمَاضِرَ بنتَ الإصبغ الكلبية فَبَتَّها ثم مات وهي في عدتها فورَّثَها عثمانُ (رضي الله عنه) [2] .

وأخرج البيهقي عن عبد الله بن الزبير أن رجلاً طلق امرأته في مرضه فَبَتَّها فقال ابن الزبير : « أما عثمان (رضي الله عنه) فورَّثها » [3] .

وأخرج البيهقي كذلك عن أبي بن كعب (رضي الله عنه) أنه قال في الذي يطلق وهو مريض : « لا نزال نُوَرِّثها حتى يبرأ أو تتزوج وإن مكث سنة » [4] .

وأخرج البيهقي أيضًا أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال في الذي طلق امرأته وهو مريض : « ترثه في العدة ولا يرثها » [5] وذلك كله يدل على توريث المبتوتة من زوجها الذي بَتَّها في مرضه المخوف ما دامت في عدتها . فإذا انقضت عدتها فلا تَرِثُه . وهو قول الحنفية والمالكية وأحد قَوْلَي الشافعية والحنابلة . ووجه قولهم : أن ميراث الزوجة إنما يكون لزوجة ولمن في حكم الزوجات . فما دامت في عدتها منه فهي في

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 480 - 482) والفروع ومعه تصحيح الفروع (جـ 5 ص 45) والمجموع (جـ 16ص 63) والفقه على المذاهب الخمسة (ص 532) والهداية (جـ 2 ص 3 - 6) .

(2 ، 3) البيهقي (جـ 7 ص 362) .

(4 ، 5) البيهقي (جـ 7 ص 263) .

حكم الزوجات . أما بعد انقضاء عدتها فلم تَعُد زوجةً .

وقيل : ترث في العدة وبعد انقضائها . وهو القول الثاني لكل من الشافعية والحنابلة [1] .

أما المعقول فهو أن الذي يُبِين زوجتَه في مرضه المخوف لا جرم أن يكون متهمًا بإرادة قَطْع ميراثها . فوجب لذلك أن يُرَدَّ قصدُه الفاسد فَتُوَرَّث المبتوتُة ؛ دفعًا للضرر عنها وسدًّا لإرادته السيئة . وشأنه في ذلك كالقاتل لما كان مُتَّهَمًا في قتل مورثه باستعجال الميراث وَجَبَ حرمانه منه [2] .

وقد تكون المرأة سببًا في حرمان نفسها من ميراث زوجها . وهو أن تفعل ما يَبْطل به النكاحُ فلا ترث زوجها . وذلك كما لو طاوعت ابن زوجها على وطئها فلا ترث من زوجها ؛ لأنها شاركت ابنه فيما ينفسخ به نكاحها . وذلك يشبه ما إذا سألت زوجَها أن يُبِينَها فأبانها .

ولو فعلت المرأةُ في مرض موتها ما يفسخ نكاحها ، فإن زوجها لا يُحْرَم من ميراثها ما دامت في العدة . وقيل : في العدة وبعدها ، على الخلاف ؛ وذلك لرد قصدها بالفرار من توريث زوجها . وذلك كما لو أرضعت امرأة زوجها الصغير في الحولين ، على الخلاف في عدد الرضعات اللاتي يحرمن .

وكذلك ما لو استدخلت في فرجها ذَكَرَ ابن زوجها أو ذَكَر أبيه وهو نائم ، أو ارتدت في مرض موتها المخوف فإن ميراثه منها لا يسقط .

ومثل ذلك الأقارب إذا فعل أحدُهم في مرض موته المخوف ما يقطع ميراثَ قريبه . فإن ارتد - كيلا يرثه قريبهُ - فلا ينبغي أن يُحْرم قريبه من الميراث ؛ وذلك ليعاقب المتكلف المريب بضد قصده .

وجملة ذلك كله : أن الرجل يرث زوجتَه في العدة إذا قطعت نكاحها منه في مرضها المخوف ؛ دفعًا لقصدها بحرمانه من الميراث .

وكذلك ترثه هي إذا فعل هو ما يقطع نكاحها وقد أحاطت به ظواهر الريبة والتهمة

---

(1) المجموع (جـ 16 ص 64) والهداية (جـ 2 ص 3) وكشاف القناع (جـ 4 ص 480 ، 481) .

(2) المجموع (جـ 16 ص 63) والهداية (جـ 2 ص 3) وكشاف القناع (جـ 4 ص 482) .

بحرمانها من الميراث [1] .

المسألة السادسة : الأكدرية .

وهي اسمٌ لفريضة عُرِفَتْ بهذا الاسم . وهي امرأة توفيت عن زوج وأم وأخت شقيقة أو لأب وجد . فالمسألة من (6) للزوج منها النصف وهو ثلاثة سهام ، وللأم الثلث وهو سهمان ؛ لعدم مَنْ يحجبها عنه ، وللجد السدس وهو سهم واحد ؛ لعدم مَنْ يحجبه ، وللأخت النصف وهو ثلاثة سهام ؛ لعدم مَنْ يُسْقطها أو يعصبها . وبذلك تعول المسألة إلى (9) وبعد ذلك يقتسم الجد والأخت نصيبهما وهو الأربعة سهام أثلاثًا على أن يكون له الثلثان ولها الثلث - للذكر مثل حظ الأنثيين - ولإزالة الكسر نضرب المخرج (3) في عدد سهام العول (9) فيكون (27) يعطى منها الزوج (9) سهام ، والأم (6) سهام ، والجد (8) سهام ، والأخت (4) سهام .

وقد اختلف العلماء في تقسيم هذه المسألة ؛ إذ كان عمر وابن مسعود (رضي الله عنهما) يعطيان الزوجَ النصفَ ، والأمَّ السدسَ ، والأختَ النصفَ ، والجدَّ السدسَ . وكان علي بن أبي طالب وزيد (رضي الله عنهما) يقولان : للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللأخت النصف ، وللجد السدس فريضةً . لكن زيدا كان يجمع سهم الأخت والجد فيقسم ذلك بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقيل : إنما سميت هذه المسألة بالأكدرية نسب لأكدر وهو اسم السائل عنها أو المسؤول أو الزوج أو بلد الميتة . وقيل : سُمّيت بذلك ؛ لأنها كدرت على زيد مذهبهَ ؛ لأنه لا يفرض للأخت مع الجد ولا يعيل مسائلَ الجد . لكنه هنا فرض وأعال . وقيل : سُمِّيت بذلك ؛ لأن زيدًا كدر على الأخت ميراثها ، إذ أعطاها النصف ثم استرجعه منها . وقيل غير ذلك [2] .

المسألة السابعة : الخرقاء .

سُميت بذلك لتخرق أقوال الصحابة فيها إذ ورد فيها خمسةُ أقوال ، وقيل أكثر ، وتلكم هي الأقوال :

القول الأول : لأبي بكر وابن عباس وعائشة (رضي الله عنهم) ؛ إذ قالوا : للأم

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 483) والفروع ومعه تصحيح الفروع (جـ 5 ص 45-47) والهداية (جـ 2 ص 5 ، 6) .

(2) مغني المحتاج (جـ 3 ص 23) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 318) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 303) والفروع ومعه تصحيح الفروع (جـ 5 ص 5) .

الثلث ، والباقي للجد ، وحجبوا به الأخت لإقامتهم الجدَّ مقامَ الأب .

القول الثاني : لعلي (رضي الله عنه) ، إذ قال : للأم الثلث ، وللأخت النصف ، وما بقي فهو للجد .

القول الثالث : لعثمان (رضي الله عنه) ، إذ قال : للأم الثلث ، وللأخت الثلث ، وللجد الثلث .

القول الرابع : لابن مسعود (رضي الله عنه) ، إذ قال : للأخت النصف ، وللجد الثلث ، وللأم السدس . وكان يقول : معاذ الله أنْ أُفضل أمًّا على جد .

القول الخامس : لزيد (رضي الله عنه) ، إذ قال : للأم الثلث ، وما بقي فهو بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين . وهو مذهب الشافعية .

وثمة قول سادس لعمر (رضي الله عنه) ، وعنه في ذلك روايتان :

إحداهما : للأخت النصف ، وللأم السدس ، والباقي للجد .

الثانية : للأخت النصف ، وللأم ثلث ما بقي ، والباقي بين الجد والأخت مناصفة . وقيل غير ذلك [1] وتفصيلُه في مظانه من أبواب الميراث في كتب الفقه . والله سبحانه وتعالى المستعان ، وعليه الاعتماد والتكلان .

* * *

(1) بداية المجتهد (جـ 2 ص 319) والمجموع (جـ 16 ص 122) والفروع (جـ 5 ص 6) .

الوصايا

الوصايا جَمْع ، ومفرده : الوصية ، والاسم : الوصاة والوصاية ، بالفتح والكسر ، والوصية ما أوصيتَ به ، وسُميت وصيةٌ ؛ لاتصالِها بأمر الميت ، وقيل لعلي (كرم الله وجهه) ، وَصِيّ ؛ لاتصال نسبة وسببه وسَمْتِه بنسب سيدنا رسول الله ﷺ وسببه وسَمْتِه ، قال الأصمعي : وَصَى الشيءُ يَصِي إذا اتصل ، ووصاه غيرُه يصيه أي وصله ، وأرضٌ واصيةٌ : أي متصلة النبات إذا اتصل نَبْتُها ، ومنه الوصي وهو الذي يوصي والذي يُوصَى له ، وهو من الأضداد [1] ، هذا في اللغة .

أما في الاصطلاح . فالوصية هي : اسمٌ للتبرع بحقٍّ مضافٍ لما بعد الموت ؛ وذلك لأن المُوصي يَصِلُ خيرَ دنياه بخيرِ آخرته [2] .

إذا ثبت هذا فإن الوصية تَبَرُّع بالمال أو المنفعة يوجبه إنسان حال حياته على أن يتصرف المُوصَى له بالموصَى به بعد ممات الموصِي ، وهذه سبيل لاكتساب المثوبة يدخرها الموصي لنفسه وهو يقتضب من ماله أو رزقه فيعطيه للآخرين كيما ينتفعوا به بعد الممات ، ولا جرم أن هذه فسحة فريدة قد شرعها الإسلام لتتحصل من ذلك جملةُ فوائد جليلة وعظام منها :

أولًا : الأجر الذي يكتبه الله لعباده الأسخياء الذين يبذلون أموالهم لِتُنْفَق بعد مماتهم في أبواب الخير .

ثانيًا : ما يتحقق بالوصية من وجوه الخير والانتعاش والرفاهية بين الناس ، ولا شك أن ذلك عامل من عوامل الإسعاد تتحصل به للناس النعمة والراحةُ ، وتندفع عنهم أسبابُ الفاقة والعوز .

ثالثًا : ما تؤديه الوصيةُ مِنْ نشرٍ لظواهر التعاون والفضيلة والود بين الناس بما يزيد من تآلف المسلمين وانسجامهم وتوادهم فيما بينهم ليكونوا على الدوام إخوةً متحابين تتبدد من بين ظهرانيهم أسبابُ الضّنانة والكزازة والشح .

أدلة الوصية

يُستدل على شرعية الوصية بكل من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

---

(1) لسان العرب (جـ 15 ص 394 - 395) .

(2) مغني المحتاج (جـ 3 ص 39) والبدائع (جـ 7 ص 333) وكشاف القناع (جـ 4 ص 335) .

أما الكتاب ، فقولُه تعالى : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ [1] وقوله تعالى : ﴿ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾ [2] .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه الجماعة عن ابن عمر (رضي الله عنهما) أن رسول الله ﷺ قال : « ما حقُّ امرئٍ مسلم له شيء يوصي فيه يَبِيت فيه لَيْلتين » وفي رواية « ثلاث ليال » إلا ووصيتُه مكتوبةٌ عنده » قال نافع : سمعتُ عبد الله بن عمر يقول : ما مَرَّتْ عليَّ ليلةٌ منذ سمعتُ رسول الله ﷺ يقول ذلك إلا وعندي وصيتي مكتوبة [3] .

وأخرج ابن ماجه عن جابر (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ مات على وصيةٍ مات على سبيلٍ وسُنةٍ ، ومات على تُقًى وشهادةٍ ، ومات مغفورًا له » [4] .

وروى أبو يعلى بإسنادٍ حسن عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) قال : كنا عند رسول الله ﷺ فجاءه رجلٌ فقال : يا رسول الله مات فلان ، قال : « أليس كان معنا آنِفًا ؟ » قالوا : بلى ، قال : « سبحان الله ! كأنها أخذة على غضب ، والمحروم مَنْ حُرِمَ وصيتُه » ورواه ابن ماجه مختصرًا قال : قال رسول الله ﷺ : « المحروم مَنْ حُرِمَ وصيتَه » [5] .

وأخرج البخاري ومسلم عن سعد بن أبي وقاص (رضي الله عنه) قال : جاءني رسولُ الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتدَّ بي فقلت : يا رسول الله ، إني قد بلغ بي من الوجع ماترى وأنا ذو مال ولا يَرِثني إلا ابنةٌ لي ، أفأتصدق بثلثَيْ مالي ؟ قال : « لا » ، قلتُ : فالشطر يا رسول الله ؟ قال : « لا » قلتُ : فالثلث ؟ قال : « فالثلث والثلثُ كثيرٌ ، أو كبير ؛ إنك أنْ تَذَرَ ورثتَك أغنياءَ خيرٌ من أن تَذَرَهم عالةً يتكففون الناس ، وإنك لن تنفق نفقةً تبتغي بها وجهَ الله إلا أُجِرْتَ بها حتى ما تجعل في

---

(1) سورة النساء الآية (11) . (2) سورة المائدة الآية (106) .

(3) الحديث رواه البخاري (5 / 419) برقم (2738) ورواه مسلم (3 / 1249) برقم (1627) ورواه أبو داود (3 / 282) برقم (2862) والترمذي (4 / 375) برقم (2118) والنسائي (6 / 238) برقم (3615) وابن ماجه (2 / 901) برقم (2699) . وانظر جامع الأصول (جـ 12 ص 277) والترغيب والترهيب (جـ 4ص - 326 - 325) .

(4) الحديث رواه ابن ماجه (2 / 901) برقم (2701) وضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجه (216) برقم (589) . وانظر الترغيب والترهيب (جـ 4 ص 326 - 327) .

(5) الحديث رواه ابن ماجه (2 / 901) برقم (2700) وضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه (216) برقم (588) . وانظر الترغيب والترهيب (جـ 4 ص 327) .

فيّ امرأتكِ » [1] .

أما الإجماع ، فهو أن الأُمة - من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا - يوصون بما تَسْخُو به نفوسُهم من الأموال والمنافع من غير إنكار من أحدٍ. وهذا إجماع [2] .

أما المعقول ، فهو أن الإنسان محتاجٌ إلى أن يختم عمله بالقربة زيادة على ما أسلفه من القرب الأخرى أو تداركًا لِمَا فرط في حياته وأحدثه من تقصير وذلك بالوصية ، وهي (الوصية) فيها من نشر للخير وتحقيق لمصالح المسلمين ما يقتضي القول بجوازها [3] .

يستدل من ذلك كله على جواز الوصية وعلى شرعيتها ، بل إن الوصية من الأمور التي حَضَّ عليها الشرعُ ورغَّب فيها أشدَّ ترغيبٍ ، وكذلك قد حَرَّضت الشريعةُ المسلمَ على أن لا يبرح هذه الدنيا حتى يُوصي من ماله إن استطاع .

وحجم الوصية من حيث قِلّتُها وكثرتُها يكون تبعًا لحال المُوصِي وورثتِه ، وذلك من حيث اليسار والإعسار ، أو من حيث قلة الورثة وكثرتهم ، أو من حيث غناهم وفقرهم ، فإن كان المال قليلًا والورثة فقراء فالأفضل أن لا يوصي بشيء ، وإن كان المال كثيرًا والورثة فقراء فالأفضل أن يوصي بما دون الثلث وذلك كيلا يَذَرَ ورثته عالةً يتكففون الناس .

وعلى أية حال فالوصيةُ بالخمس أفضل من الوصية بالربع ، والوصية بالربع أفضل من الوصية بالثلث ، وفي هذا أخرج البخاري ومسلم والنسائي عن عبد الله بن عباس (رضي الله عنهما) كان يقول : لو غَضَّ الناسُ من الثلث إلى الربع ؛ لأن رسول الله ﷺ قال لسعدٍ : « الثلث ، والثلثُ كثيرٌ ، أو كبير » [4] .

وأخرج البيهقي عن ابن عباس قال : الذي يوصي بالخمس أفضلُ من الذي يُوصي بالربع ، والذي يُوصي بالربع أفضلُ من الذي يوصي بالثلث [5] .

---

(1) الحديث رواه البخاري (5 / 427) برقم (2742) ومسلم (3 / 1250) برقم (1628) . وانظر جامع الأصول (جـ 12 ص 279) وفي فيّ امرأتك أي : في فمها .

(2) البدائع (جـ 7 ص 330) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 307) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 39) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 330) .

(4) هذا الأثر رواه البخاري (5/434) برقم (2743) ومسلم (3/253) برقم (1629) والنسائي (6/244) برقم (3634) . وانظر جامع الأصول (جـ 12 ص 280 - 281) .

(5) البيهقي (جـ 6 ص 270) .

وأخرج البيهقي كذلك عن علي (رضي الله عنه) قال : لأن أوصي بالربع أحبّ إليّ من أن أوصي بالثلث [1] .

ومن جهة أخرى ، فإن الوصية تقع على ما كان مملوكًا للموصي عند الموت ؛ لأن الوصية تَمْليكٌ مضافٌ إلى وقت الموت فيستحق الموصى له ما كان على ملك الموصي عند الموت ، وعلى هذا لو كان للموصي مال يوم أوصى ثم مات وليس له مال بَطَلت وصيتُه ، وكذلك لو لم يكن له مالٌ يوم أوصى ، ثم اكتسب مالاً ثم مات ، فله ثلثُ المال الذي كان يملكه يوم موته ليكون وصيته من بعد [2] .

حكم الوصية

الوصية نوعان : وصيةٌ بالمال ، ووصيةٌ بفعلٍ مُتَعَلِّق بالمال لا يتحقق بدون .

النوع الأول : الوصية بالمال

وحكمها ثبوتُ الملك في المال الموصى به للموصى له ، والمال قد يكون عينًا وقد يكون منفعة ، ويتعلق بالملك في كل واحد منهما أحكام .

أما مِلْكُ العين ، فحكمُه كحكمِ سائر الأعيان المملوكة بالأسباب المشروعة كالبيع والهبة والصدقة ونحو ذلك ، وعلى هذا يملك المُوصَى له التصرفَ في العين بالانتفاع بها والتمليكِ من غيره بيعًا وهبةً ووصيةً .

أما ملك المنفعة بالوصية المضافة إليها ، فيتعلق بها أحكام ، جملتها : أن الملك فيها (المنفعة) يَثْبت مؤقتًا لا مطلقًا ، فإن كانت الوصية مؤقتةً إلى مدة ، فإنها تنتهي بانتهاء المدة ، ثم يعود ملك المنفعة إلى الموصى له بالرقبة إن كان المُوصِي قد أوصى بها إلى إنسان آخر ، وإن لم يكن قد أوصى بها عادت إلى ورثة الموصي ، وإن كانت الوصية بالمنفعة مطلقة فإنها تثبت حتى وقت موت الموصى له بالمنفعة ثم تعود إلى ورثة الموصي إن لم يكن أوصى بها لجهة أخرى .

---

(1) البيهقي (جـ 6 ص 270) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 331 - 333) ، ومغني المحتاج (جـ 3 ص 47) وكشاف القناع (جـ 4 ص 339) .

النوع الثاني : الوصية بأمر يتعلق بالمال

وذلك كالوصية بالعتق فحكمُها ثبوتُ العتق بعد موت الموصي كما لو قال في حال مرضه أو صحته : أنت حرٌّ بعد موتي ، فمات : فقد أعتق من غير أن يعتقه أحدٌ .

وكذلك الوصية بالإنفاق على فلان أو الوصية بقربة من القرب من الفرائض والواجبات والنوافل فحكم ذلك وجوبُ فعل ما يدخل تحت الوصية على أن يكون ذلك في نطاق الثلث [1] .

أما حكم الوصية الدياني فهي مستحبة؛ لأنها بِرٌّ ومعروفٌ ، ولا تجوز الوصية لوارث وذلك لحديث : « إن الله تعالى قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه فلا وصيةَ لوارثٍ » [2] .

ويبقي بعد الورثة مَنْ كان من الأقارب الذين ليس لهم حظ في الميراث ، فإن الوصية لهم أفضلُ ؛ لأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل فكذا في الوصية بعد الممات ، وذلك الذي عليه عامة أهل العلم إلا ما ذكر عن الوصية بالمنافع ؛ فقد ذهب الجمهور إلى جوازها خلافًا لأهل الظاهر وابن أبي ليلى وابن شبرمة ؛ إذ قالوا : إن الوصية بالمنافع باطلةٌ [3] .

وفي الجملة فإن الوصية في معنى الهبة ، إذ يَهَبُ الرجلُ مالَه لشخصٍ آخر أو لأشخاص معدودين أو لجهةٍ من الجهات بعد موته (الموصي) والوصية من العقود الجائزة ، أي غير اللازمة ، وبذلك فإن للموصي أن يَرْجع فيما أوصى به إلا في العتق ، على الخلاف فيه (العتق) وأجمع العلماءُ على أنه لا تجب الوصيّةُ للموصى له إلا بعد موت الموصي [4] .

أركان الوصية

للوصية أربعةُ أركانٍ في الجملة ، لكن أقوال الفقهاء تتفاوت في التفصيل ، وبخاصة فيما عدا الركن الأساسي وهي الصيغة ، إذ اعتبرها فقهاءُ المذهب الحنفي الركنَ الوحيدَ دون غيره ، خلافًا لجمهور العلماء ؛ إذ أضافوا للصيغة أركانًا ثلاثة أخرى هي : المُوصِي ،

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 393 - 394) .

(2) أخرجه ابن ماجه عن أنس ، انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 269) وقال : حديث حسن .

(3) كشاف القناع (جـ 4 ص 338) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 64 - 70) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 306) والمحلى (جـ 9 ص 312) .

(4) بداية المجتهد (جـ 2 ص 307) .

والموصَى له ، والموصى به ، وكيفما يكون التفاوت في التسمية فلا جرم أن يكون التحصيلُ العملي في ذلك غير مختلف .

إذا ثبت هذا ، فإن أركان الوصية الأربعة هي : الصيغة ، الموصي ، الموصى له ، الموصى به ، **وهذا تفصيل هذه الأركان واحدًا بعد آخر :**

الركن الأول : الصيغة .

وهي الإيجاب والقبول ، فالإيجاب من الموصي ، والقبولُ من الموصى له ، فإذا لم يوجدا جميعًا لم يَتِمَّ الركنُ ، ويشترط فيهما أن يكون القبولُ موافقًا للإيجاب ، فإن خالف الإيجابُ لم يصحَّ القبولُ ؛ لأنه إذا خالفه لم يرتبط به فبقي الإيجابُ بلا قبولٍ فلا يتم الركن .

والإيجاب أن يقول الموصي : أوصيتُ لفلانٍ بكذا ، أو ادفعوا له كذا ، أو أعطوه كذا بعد موتي ، أو يقول : جعلتُ لفلانٍ بعد موتي كذا ، أو له كذا بعد موتي ، أو يقول : جعلتُ لفلان بعد موتي كذا ، أو له كذا من مالي بعد موتي ، إلى غير ذلك من هذه العبارات الصرائح ، وعلى هذا فالإيجاب والقبول ركنٌ من أركان عقد الوصية . ووقتُ القبول : ما بعد الموت (موت الموصي) فلا حكمَ للقبول والرد قبل موت الموصي ، حتى لو رَدّ قبل الموت ثم قبل بعده صَحَّ وتَمَّتِ الوصيةُ ؛ وذلك لأن الوصية إيجابُ الملك بعد الموت ، فالقبول أو الرد إنما يُعْتبر بعد الموت ، وذلك الذي عليه عامة أهل العلم ، فيهم الشافعية والحنابلة والمالكية ، والحنفية ، خلافًا لزفر ؛ إذ اعتبر الركنَ هو الإيجاب من الموصي فقط [1] ، ووجه قوله : أن ملك الموصى له بمنزلة الوارث ؛ لأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ، ثم إن ملك الوارث لا يَفْتقر إلى قبوله وكذا ملك الموصى له .

أما الإمام أبو حنيفة وصاحباه فقد استدلوا بقوله تعالى : ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [2] وظاهر ذلك يدل على أنه لا يكون للإنسان شيءٌ من غير سَعْيه ، فلو ثبت

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 331 - 334) وكشاف القناع (جـ 4 ص 345) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 52) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 305 - 307) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 271) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 467) .

(2) سورة النجم الآية (39) .

المِلكُ للموصى له من غير قبول لثبت من غير سَعْيِهِ وهذا مَنْفِيٌّ إلا ما خُصّ بدليل [1] .

ولا يشترط الفوريةُ في القبول بعد موت الموصي ؛ لأن الفور إنما يُشْترط في العقود الناجزة التي يشترط فيها ارتباط الإيجاب بالقبول ، وللورثة أن يطالبوا الموصَى له عقيبَ موت الموصي بالقبول أو الرد . فإن امتنع حُكِمَ من ذلك عليه بالرد . أما إن مات الموصى له قبل الموصي بطلت الوصيةُ ؛ لأنها قبل الموت غير لازمة ، فبطلت بالموت كما لو مات أحدُ المتعاقدين قبل القبول .

وتنعقد الوصية بالكتابة ، وذلك كما لو كتب الموصي : لفلانٍ كذا من مالي وصية ، أو أوصيت لفلان بكذا ، وأَشْهَدَ جماعةً على ذلك صَحّت الوصية ، وكذلك تجوز الوصية بالإشارة من معتقل اللسان أو الأخرس إذا كانت إشارتُه مفهومةً ، وهو قول الشافعية والحنفية . وقالت الحنابلة : لا تصح الوصية من معتقل اللسان بإشارته حتى ولو فُهِمت إشارتُه إلا أن يكون مأيوسًا من نطقه .

أما المالكية فإن الصيغة تصح عندهم بالإشارة المُفْهِمة حتى ولو كانت من قادر على النطق ، ولو أوصى لغير مُعَيّنٍ من الناس جازت الوصية ، وذلك كما لو أوصى لجهة عامة كالفقراء أو طلبة العلم فقد لزمت الوصية بالموت ولا يُشْترط لصحتها القبولُ ؛ لتعذُّرِه ، وكذلك لو كانت الوصية لمعين غير آدمي كمسجد أو مستشفى أو مدرسة فإن الوصية تلزم بمجرد موتِ الموصي ؛ وذلك لأن الوصية لهم كالوقف ، وثمةَ قول للشافعية في ذلك وهو أنه يكتفي في مثل ذلك بالقَبول من القَيِّم أو الناظر أو المسئول عن ذلك ، وعلى هذا إن كان الموصى له واحدًا أو جماعة محصورة من الناس فلا مَنَاصَ من قبولهم لإمكانه منهم ؛ لأن الوصية لهم تمليك مال لهم فاعتبر قبولهم كالهبة [2] .

الركن الثاني : المُوصِي

ويُشْترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع في الوصية بالمال وما تعلق به ؛ لأن الوصية ضَرْبٌ من ضروب التبرع فلزم بذلك أهليةُ التبرع ، وعلى هذا تصح الوصية من كل مكلف حُرّ

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 331 - 332) .

(2) مغني المحتاج (جـ 3 ص 53 - 54) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 275 - 279) وكشاف القناع (جـ 4 ص 344) والفقه على المذاهب الخمسة (ص 463) والبناية في شرح الهداية (جـ 10 ص 421) وما بعدها ، وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 467) .

مختار ، فلا تصح من المجنون أو المعتوه أو المُغْمَى عليه أو الصبيّ غير المميز ؛ فهؤلاء لا عبارةَ لهم ، وهذا لا خلاف فيه [1] .

ويُشْترط في الموصي أن يكون حرًّا فلا تصح من العبد بغير خلاف ؛ لأنه لا يملك مالاً فَمِلْكُه لسيده .

أما الصبيّ فلا تصح الوصية منه ؛ لأنه ليس من أهل التبرع ، والتبرع من التصرفات الضارة ؛ إذ لا يُقَابِلُها عوضٌ دنيوي ، وهو قول الحنفية خلافًا للمالكية والحنابلة ، والشافعية في قول لهم ؛ إذ ذهبوا إلى أن الوصية من الصبي الذى يَعْقِل (المميز) تصح إذا عقل القربة ، أما الصبيُّ غيرُ المميز فلا تصح وصيتُه جزمًا [2] .

أما السكران فتصح وصيتُه عند الشافعية خلافًا للحنابلة إذ قالوا : لا تصح الوصية من السكران ؛ لأنه لا حكم لكلامه [3] .

وجملُة ذلك : أن الوصية تَصِحُّ من البالغ الرشيد سواء كان عدلًا أو فاسقًا ، رجلًا أو امرأة ، مسلمًا أو كافرًا ؛ وذلك لأن الهبة من هؤلاء صحيحة فالوصيةُ أولى ، وتصح الوصيةُ كذلك من المحجور عليه لفلسٍ ؛ لأن الحجر عليه لحظِّ الدائنين ولا ضرر عليهم ؛ لأنه إنما تنفذ وصيتُه في ثلث ماله بعد وفاء ديونه .

ولا تصح الوصية من العبد بالاتفاق ، ولا من السكران ، على الخلاف ، وتصح من المحجور عليه لسفهٍ ؛ لأنها تتمحض نفعًا للموصي من غير ضرر له فَصَحّت منه كعباداته ؛ ولأن الموصي إنما حُجِرَ عليه لحفظ ماله وليس في الوصية إضاعةٌ للمال ؛ لأن الموصي إن عاشَ كان مالُه له ، وإن مات كان ثوابُه له كذلك [4] .

الركن الثالث : المُوصَى له

فقد بينا أنه تصح الوصية من المسلم والكافر لكل من يصح تمليكه من مسلم وكافر

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 334) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 305) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 271) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 39) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 334) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 271) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 39) وكشاف القناع (جـ 4 ص 364) والبناية (جـ 10 ص 424) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 465) .

(3) مغني المحتاج (جـ 3 ص 39) وكشاف القناع (جـ 4 ص 336) .

(4) كشاف القناع (جـ 4 ص 336) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 465) .

مُعَيّن ، وثمة شروطٌ لصحة الوصية . منها :

أولا : أن يكون الموصى له موجودًا ، فإن لم يكن موجودًا فلا تصح الوصية ؛ لأن الوصية للمعدوم لا تصح ، وعلى هذا تصح الوصية للحمل ؛ لأنه يَرِث ، والوصيةُ : في معنى الإرث من حيث الانتقال عن الميت مجانًا ، ويُشْترط لصحة توريث الحمل أن يكون حيًا حال الوصية ، وإنما تُعْلم حياتُه إذا وضعتْه أمُّه لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي ، وذلك في ظاهر الرواية ، ووجه هذا القول : أن وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم ، هو وقت الموت فيعتبر وجودُ الحمل من ذلك الوقت ؛ لأن المرأة إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الموت تَيَقُّنا أنه كان موجودًا ، إذ المرأة لا تَلِدُ لأقل من ستة أشهر ، أما إذا جاءت به لستة أشهر فصاعدًا فإنه لا يُعْلم وجودُه في البطن لاحتمال العلوق بعد الوصية .

وقيل : يعتبر ذلك من وقت وجود الوصية ، ووجه هذا القول : أن سبب استحقاق الموصى به هي الوصية فيعتبر وجودُه من حينها .

والملك يَثْبت للحمل بعد الولادة ، وقبول الولي يعتبر كذلك بعد الولادة ؛ لأن أهلية الملك إنما تثبت حينئذ ، ولو انفصل الحملُ (الموصى له) ميتًا بَطَلت الوصيةُ ، لانتفاءِ أهلية الملك .

وجملة ذلك : أن الموصى له هو كل مَنْ يُتَصَوَّر له الملك من الناس ، سواء كان ذكرًا أو أنثى ، مسلمًا أو كافرًا ، حرًا أو عبدًا ، صغيرًا أو كبيرًا ، وسواء كان موجودًا أو مُنْتَظَرَ الوجود كالحمل ، شريطةَ أن تراعى في ذلك الشروطُ التي يجب تحققُها في الموصى له لتصح له الوصية [1] .

وتصح الوصية بكل ما فيه تحقيقٌ لمصلحة المسلمين ، سواء في ذلك مصلحتُهم الدينية أو الدنيوية ، أما فيما فيه معصية فلا تصح فيه الوصية .

وعلى هذا تصح الوصيةُ لكتب العلم النافع أو لمسجد على أن تصرف في إصلاحه . وكذلك في المشاريع الخيرية التي تجلب المصلحة للناس وتحقق لهم النفعَ العام كالسقاية

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 352-357) والبدائع (جـ 7 ص 335-336) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 40-41) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 271) والفقه على المذاهب الخمسة (ص 466) .

والقناطر والطرق ونحو ذلك . ولا تصح الوصيةُ لكنيسةٍ أو بِيَعَة [1] ، ولا صومعة ولا دير ؛ لأن ذلك إعانة على معصية الله وهي الإشراك به سبحانه .

ولا تصح الوصية للملائكة أو الجنّ ، ولا الموتى ؛ لأن الوصية تمليك كالهبة وهؤلاء لا يملكون .

ولا تجوز الوصية لكتب البدع المُضِلّة ولا لكتب السحر والتعزيم والتنجيم ونحو ذلك من أسباب الضلالة والفسق من العلوم الفاسدة المحرّمة ؛ لأنها تعين على معصية [2] .

الركن الرابع : الموصى به .

ويُشترط فيه أن يكون مالًا متقوَّمًا فلا تصح الوصية بما ليس بمال ولا متقوَّم كالميتة والدم والخنزير وكذلك جلد الميتة قبل دباغه ؛ لأن الوصية تمليكٌ فلا تصح بما لا يُمْلك ، وكذلك فإن هذه الأشياء نجسة ولا يصح استعمالها لنجاستها فلا تجوز الوصية بها .

وكذلك لا تصح الوصية بما نهت عنه الشريعة وحرمت استعماله كآلات اللهو وهي المعازف مثل : المزمار والعود والطنبور وغير ذلك من أدوات اللهو والمعازف .

ولا تصح الوصية بما لا ينتفع به كسباع البهائم والطيور التي لا تصلح للصيد ؛ لعدم نَفْعها ، وتصح الوصية بما فيه منفعةٌ وذلك مثل : الكلب المعلّم (كلب الصيد) وكلب الحراسة الذي يحرس الماشية والزرع والدُّور : فهو يباح اقتناؤه ؛ لأن فيه نفعًا مباحًا .

ويُشْترط في الموصَى به أيضًا : أن يكون مملوكًا للموصي ، فلا تصح الوصية بمالِ غيرهِ ، ويستوي في الموصى به ما لو كان عينًا أو منفعةً ، وذلك الذي عليه عامة العلماء خلافًا لأهل الظاهر ، إذ قالوا بعدم جواز الوصية بالمنافع ، وهو قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة .

إذا ثبت هذا ، فإن الوصية تجوز بكل مال متقوم أو ما فيه نفع مباح للناس وذلك كالأموال المنقولة مثل النقد من ذهب وفضة ، وكذلك الأنعام من إبل وشياه وبقر وجاموس ، وغير ذلك من أنواع الماشية كالفرس والغزال والأُتان .

وتجوز الوصية بالأموال غير المنقولة كالأراضي والأشجار وغير ذلك من أنواع

---

(1) البيعة : الكنيسة للنصارى ، انظر مختار الصحاح (ص 71) .

(2) كشاف القناع (جـ 4 ص 359 - 367) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 40) والبدائع (جـ 7 ص 341) والمحلى (جـ 9ص 327) والفقه على المذاهب الخمسة (ص 466) .

العقارات ومنها : المباني للسكنى وغيرها . إلى غير ذلك من أنواع الأموال .

وتجوز الوصية كذلك بالمنافع كسكنى الدار وركوب الدابة والسيارة أو غير ذلك من وجوه المنفعة [1] .

شروط صحة الوصية

ثمة شروط يجب تحققها لصحة الوصية هي :

أولًا : أن لا يكون الموصَى له وارثًا للموصي وقتَ موت الموصي ، فإن كان كذلك فلا تصح الوصية ، ويستدل على ذلك بالخبر الصحيح وهو ما أخرجه ابن ماجه عن أنس أن النبي ﷺ قال : « إن الله تعالى قد أَعْطَى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه ؛ فلا وصيةَ لوارث » [2] .

ويستدل بالنظر وهو أنه لو أجيزت الوصية للوارث لكان ذلك مدعاةً للموصي أن يحيف على بعض الورثة ، إذ يُؤْثِرُ بعضَهم على بعض ؛ وفي ذلك من الإيذاء والإيحاش ما يؤدي إلى قَطْعٍ للرحم ونفث لسجية التنافر والبغضاء والحسد بين الورثة بدلًا من التراحم والالتئام والود .

ومعلوم أن ما يُفْضِي إلى الحرام فهو حرام [3] ، أما إذا أجازت الورثُة الوصيةَ لأحدهم جازت ؛ لأن امتناعهَا كان لحقِّهم فإن أجازوا فقد تنازلوا عن حقهم ، وفي هذا أخرج البيهقي عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تجوز وصيةٌ لوارث إلا أن يشاء الورثةُ » [4] ، وأخرج البيهقي كذلك عن عمرو بن خارجة أن رسول الله ﷺ قال : « لا وصيةَ لوارثٍ إلا أن يُجِيزَ الورثةُ » [5] وبذلك تجوز الوصية للوارث إذا أجاز الورثةُ ذلك ، وهو قول الجمهور [6] خلافًا للمزني وأهلِ الظاهر إذ قالوا بعدم جواز الوصية للوارث حتى وإن أجازها الورثة [7] .

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 352) وكشاف القناع (جـ 4 ص 367-370) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 306) والمحلى (جـ 9 ص 324 - 326) .

(2) انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 269) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 337) وكشاف القناع (جـ 4 ص 338 - 339) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 43) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 305) والمحلى (جـ 9 ص 316) .

(4 ، 5) البيهقي (جـ 6 ص 264) .

(6) بداية المجتهد (جـ 2 ص 305) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 80) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 33) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 43) .

(7) المحلى (جـ 9 ص 316) .

ثانيًا : أن لا يكون الموصَى له قاتلاً للموصي ، فإن كان كذلك لم تَصِحّ الوصية وهو قولُ الحنفية والحنابلة والشافعية في أحد قوليهم واشترطت الحنفية أيضًا أن يكون القَتْل مباشرًا .

واستدلوا على ذلك بكل من السنة والمعقول ، أما السنة ؛ فهو ما أخرجه البيهقي عن علي أن النبي ﷺ قال : « ليس لقاتل وصيةٌ » [1] . وكذلك ما أخرجه أبو داود عن ابن عمرو أن النبي ﷺ قال : « ليس للقاتل شيءٌ ، وإن لم يكن له وارثٌ فوارثُه أقربُ الناس إليه ، ولا يرثُ القاتلُ شيئًا » [2] وذلك يعم الميراثَ والوصية .

أما المعقول ، فهو أن الوصيةَ أختُ الميراث من حيث إنهما يقتضيان نَقْلَ المال إلى الوارث والموصَى له مجانًا . فالقاتل لا ميراثَ له وكذا الوصية ، بل إن الوصية أولى بالحكم فوجب أن يُعَامل القاتلُ بنقيض قَصْدِه .

ومن جهة أخرى ، فإن الورثة تتأذى بوضع الوصيةِ في القاتل . ويستوي في القتل ما لو كان عمدًا أو خطأً ، ولو اشترك كثيرون في قتل رجل ، فلا تجوز الوصِيّةُ لواحدٍ منهم ؛ لأن كلَّ واحد منهم قاتلٌ وهو يستوجب على نفسه القصاصَ ، على أن الورثة إذا أجازوا الوصيةَ للقاتل صَحَّت ؛ وذلك مراعاة لحقِّ الورثة ، وإنما كان حرمان القاتل من أجلهم ، فلما أجازوا جَازَتْ [3] .

وثمة قولٌ ثانٍ في المسألة : وهو جواز الوصية للقاتل حتى وإن كان عمدًا ، وهو قول المالكية ، والشافعية في الأظهر من مذهبهم ، ووجه هذا هو : أن الوصية تَمْليكٌ بعقد فأشْبَهَتِ الهبةَ وخالفت الإرثَ [4] .

وقالت المالكية كذلك : تصح الوصية لقاتل الموصي عمدًا وذلك بعد إنفاذ المقتل وقبل زهوق الروح ، أي أن يطعنه بما يؤدي إلى قتله ، وقبل الزهوق أوصى له المطعونُ ،

---

(1) الحديث رواه الدار قطني (4 / 129) برقم (4525) وقال مبشر بن عبيد : متروك الحديث ، يضع الحديث ، وحكم عليه الألباني في سلسة الأحاديث الضعيفة (3 / 655) برقم (1459) بأنه موضوع . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 463) .

(2) الحديث رواه أبو داود (4 / 691) برقم (4564) وحسنة الألباني في إرواء الغليل (6 / 118) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 461) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 340) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 32) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 43) وكشاف القناع (جـ 4 ص 358) والبناية (جـ 10 ص 413) .

(4) أسهل المدارك (جـ 3 ص 279) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 43) .

فإن في هذه الحالة لا كلامَ للولي ؛ إذ يجوز للرجل أن يعفو عن دم العمد إلا إذا قتله غِيلَةً ، لكن عفوه عن الخطأ إنما يكون في ثلث الدية [1] .

ثالثًا : التكليف وملك الموصى به ، وهو أن يكون الموصي مكلفًا مالكًا لما يوصي به ، والمكلَّف هو الحر البالغ العاقل المختار سواء كان ذكرًا أو أنثى ، وبذلك لا تصح الوصية من المجنون أو المعتوه إلا حال إفاقتِه من الجنون أو العَتَه ، ولا تصح كذلك من الصغير غير المميز بغير خلاف ، فإن كان مميزًا صَحّت وصيتُه ، وهو قول الأكثرين من العلماء فيهم الشافعية والمالكية والحنابلة خلافًا للحنفية إذ اشترطوا البلوغَ بإطلاق .

وتصح الوصيةُ من السكران والمحجور عليه لِسَفَهٍ ، وهو قول الشافعية وبه قالت المالكية في الجملة ؛ إذ اشترطوا لصحة الوصية من السكران أن يكون مميزًا ، فإن كان غيرَ مميِّزٍ فلا تصح وصيتُه ، أما الحنابلة فلا تجوز عندهم الوصية من المحجور عليه لِسَفَهٍ ولا من السكران ؛ لأنه لا حُكْمَ لكلامه ، ولا من مُعْتَقل اللسان بإشارة ولو فُهِمَتْ إذا لم يكن مأيوسا من نطقه ، ولا تصح كذلك الوصية من الأخرس الذي لا تُفْهم إشارتُه ، فإن فُهِمت صَحّت ، لكن المالكية قالوا : تصح الوصية بكل ما يدل على المراد حتى ولو بإشارة مُفْهِمة ، وإن كانت من قادر على النطق ، أما الشافعية فتصح الوصية عندهم من معتقل اللسان بإشارته .

ويُشْترط كذلك في الموصي أن يكون مالكًا لِمَا يُوصي به ، وأن يكون راضيًا غيرَ مكره ؛ لأن الإكراه يفوّت الرضا وهو شرطٌ لصحة العقد [2] .

رابعًا : أن لا يكون الموصي مَدِينًا بِدَيْنٍ مُسْتغرِق لتركته ، فإن كان كذلك فلا تصح وصيتُه ؛ لأن الله سبحانه وتعالى قَدَّم الدَّيْنَ على الوصية والميراث ؛ إذ قال جل وعلا : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ [3] وقال : ﴿ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴾ [4] وقال : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ ﴾ [5] .

ويؤيد ذلك ما أخرجه الترمذي عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) : أن

(1) أسهل المدارك (جـ 3 ص 279) .

(2) بلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 466) وكشاف القناع (جـ 4 ص 367) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 371) والبدائع (جـ 7 ص 334-335) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 39-53) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 467) .

(3) سورة النساء الآية (11) .

(4 ، 5) سورة النساء الآية (12) .

رسول الله ﷺ « قَضَى بالدَّيْنِ قبل الوصية وأنتم تقرأون الوصيةَ قَبْلَ الدَّيْن » [1] .

وأخرج البخاري عن عبد الله بن الزبير أن أباه الزبير دعاه يوم الجمل وقال له : يا بني بِعْ مالَنا واقْضِ دَيْنِي وأَوْصِ بالثلث وثلثه لبنيه – يعني بني عبد الله – قال : فإن فضل شيء من مالنا بعد قضاء الدين فَثُلُثُه لولدِك [2] .

ويستدل كذلك بالنظر وهو أن الدين واجب الأداءِ لكن الوصية تبرع ، والواجب مُقَدَّم على التبرع ، والحكمة في تقديم ذكر الوصية في الآية قبل الدين هي أن الوصية لَمَّا أشبهت الميراثَ في كونها بغير عوض فكان في إخراجها مشقة على الوارث فَقُدِّمت حَثًّا على إخراجها ، قال ابن عطية : الوصية غالبًا تكون لضعاف فقوي جانبها بالتقديم في الذكر لئلا يطمع ويتساهل فيها بخلاف الدَّيْن .

إذا ثبت هذا ، فإن مؤنةَ تجهيز الميت تُقَدم مطلقًا على غيرها من حقوق ، فإن كان ثمةَ وصيةٌ مع الدين ، قُدِّم الدين على الوصية لما بيناه من أدلة . فإن كانت الديون مُشتغرِقةً لكلِّ التركة لم تنفذ الوصية وأعطيت الديون للغرماء بحسب حصصهم ، وهو ما لا خلاف فيه ، ولو فضل من المال شيء بعد الدين صُرِفَ إلى الوصية ثم الميراث ، وقد ذهب إلى هذا أكثر أهل العلم [3] ، لكن الحنفية قالوا : إذا فضل من المال شيء بعد الدَّين : صُرف إلى الوصية والميراث معًا ، وبيانُ ذلك : أن التركة بعد قضاء الدين إنما تكون بين الورثة والموصى له على الشركة ، والموصى له شريكٌ للورثة في الاستحقاق كأنه واحد من الورثة ، وبذلك فإنه لا يستحق الموصَى له شيئًا من الثلثِ قليلاً أو كثيرًا إلا ويستحق منه الورثةُ ثُلُثَيها ويكون فرضهما معًا لا يُقدم أحدُهما على الآخر ، فلو هلك شيء من التركة قبل القسمة ، فإنه يهلك على الموصى له والورثةِ جميعًا ، ولا يُعْطى الموصى له كلّ الثلث من الباقي ، بل الهالك إنما يهلك على الحقين معًا والباقي يبقى على الحقين معًا كذلك ، وبعبارة أخرى : فإن تقديم الوصية على الميراث لا يَعْني أن يُخْرج الثلثُ ويُعْزل عن التركة ويبدأ بدفعه إلىالموصى له ثم يُدفع الثلثان إلى الورثة ،

---

(1) الحديث رواه الترمذي (4/ 362) برقم (2094) و (4/ 378) برقم (2122) وقال : والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يُبْدَأُ بالدين قبل الوصية . وانظر جامع الأصول (جـ 12 ص 282) .

(2) انظر جامع الأصول (جـ 12 ص 283) .

(3) مغني المحتاج (جـ 3 ص 47) وكشاف القناع (جـ 4 ص 351 - 352) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 472) والمحلى (جـ 9 ص 347) .

بل إن الموصى له والورثة شركاء في التركة [1] .

خامسًا : أن يكون الموصى له موجودًا ومؤهلًا للملك ، فلا تجوز الوصية للمعدوم كالحَمْل قبل التيقُّن من وجوده ، ولا للميت ؛ لأنه لا يملك ولا تجوز كذلك للجِنّي أو المَلَكَ ؛ لأنهما مخلوقان لا يملكان .

أما الحمل فإنه تصح الوصية له ؛ لأنه يرث ، شريطة أن يكون موجودًا حين الوصية ؛ لأن الوصية تَمْليك ، ولا يصح التمليك للمعدوم ، ويعلم وجوده بأن تضعه أمُّه حيًّا لأقل من ستة أشهر من حين الوصية ، وقيل : من حين موت الموصي ؛ وذلك لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فإذا وضعتْه لأقل من ستة أشهر وعاش : لزم من ذلك أن يكون موجودًا حين الوصية ، أو تضعه لأقل من أربع سنين إن كان زوجُ المرأة غائبًا أو محبوسًا أو أسيرًا لم يطأها ، أو كان به مرضٌ يمنعه من الوطء ، فإن وضعته لأكثر من أربع سنوات فلا يَسْتحق الوصيةَ ؛ لاستحالةِ وجوده حين الوصية .

ولو انفصل الحمل الموصى له ميتًا بَطَلت الوصيةُ ؛ لانتفاءِ أهلية الملك [2] .

سادسًا : أن لا تكون الوصية في معصية ؛ فإنه يشترط لصحة الوصية أن تكون فيما هو مباحٍ ، فإن كانت في معصية لم تَصِحّ ، وذلك كما لو أوصى بمال للنياحة أو بعمارة كنيسةٍ للتعبُّد فيها ، أو كتابة التوراة والإنجيل وقراءتهما ، أو كتابة الكتب التي تحمل المعارف الفاسدة ، وكذلك ما لو أوصى ببناء خَمّارة أو نحو ذلك من وجوه المعاصي [3] .

ما تبطل به الوصية

تَبْطُل الوصيةُ بكلٍّ من الأسباب التالية :

أولًا : الرجوع عن الوصية : فإن الرجوع عنها يُبْطِلها ، ويكون الرجوع عنها إما صراحةً وإما دلالةً ، والصراحةُ أن يقول الموصي : رجعتُ في وصيتي أو غَيَّرْتُها أو فسختها ، أو يقول : أبطلتُ الوصية التي أوصيتها لفلانٍ أو فسخْتُها أو نَقَضْتُها ؛ فَتَبْطل الوصيةُ ؛

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 335) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 34 - 35) .

(2) كشاف القناع (جـ 4 ص 356 - 357) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 40 - 41) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 466) والبناية (جـ 12 ص 428 - 430) .

(3) مغني المحتاج (جـ 3 ص 40) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 272) والبدائع (جـ 7 ص 341) والمحلى (جـ 9 ص 327) .

لأن ذلك صريحٌ في الرجوع .

أما الرجوع دلالةً : فهو كما لو قال الموصي في الموصى به : هو لورثتي ، فإن ذلك رجوعٌ عن الوصية دلالةً ؛ لأن ذلك يُنافي كونَه وصيةً . وكذلك ما لو قال : ما أوصيتُ به لزيدٍ فهو لعمرٍو ؛ فلا شيءَ منه إذن لزيدٍ ؛ وذلك لرجوع الموصي عنه دلالةً وصرفِهِ إلى عمرو .

وكذلك ما لو باع الموصي ما أوصى به أو وَهَبه أو تصدّق به فهو رجوع دلالةً ؛ لأن ذلك إزالةٌ للملك وهو يُنافي الوصية ؛ وذلك لأن الوصية تزول بزوال محلها وهو الموصى به .

وكذلك لو اسْتُهْلِكَ المُوصَى به ، وذلك بأنْ أكله أو أطعمه أو أتلفه أو أصدقه لامرأة تزوّجها أو جعلَه عوضًا في خُلع أو صُلْح أو جَعَالة ، أو جعله إجارة في عقد إجارة أو نحو ذلك ، فإن ذلك كله رجوع عن الوصية ؛ لما فيه من إزالة الملك الموصي عن الموصى به .

وكذلك لو خُلِطَ الموصَى به بغيره على نحو لا يتَميز ، كما لو خلط الزيتَ بالزيت أو السمنِ أو الشيرج ، أو كان الموصى به صُبْرَةً من طعام فخلطها بغيرها على نحو لا تتميز كما لو خلط البر بالشعير ، فهذا رجوعٌ دلالةً ، وكذلك ما لو أزال اسم الموصى به ، كما لو كان حنطة فطحنها ، أو كان دقيقًا فعجنه وخَبَزَه ، أو كان قطنًا فَغَزله ، أو كان ثوبًا فعمله قميصًا ؛ أو كان الموصى به أرضًا فبنى عليها أو غرسها بالأشجار الدائمة ، فهذا رجوع ، أو نحو ذلك من وجوه التغيير والتصرفات مما يُعْتبر رجوعًا عن الوصية دلالةً [1] .

وكذلك لو رَهن الموصي المُوصَى به ، فهذا رجوع عن الوصية ، وهو قول الشافعية والحنابلة ؛ وذلك لأن الرهن وسيلة إلى أمر يحصل به الرجوع ، وقالت المالكية : « لا تبطل الوصية برهن الموصى به ؛ لأن ملك الموصي لم ينتقل ، حتى لو مات الموصي كان للوارث أن يخلص المرهون (الموصى به) ، وهو الظاهر من مذهب الحنفية .

وجملة القول : أن الرجوع في الوصية جائزٌ ، وبذلك فإن للموصي أن يَرْجع عن وصيته ، أي عن التبرع المتعلّق بالملك ، وذلك ثابتٌ بالإجماع ؛ لأن الوصية عبارةٌ عن عطية لم يَزُلْ عنها مِلْكُ مُعْطِيها فأشْبهت الهبةَ قبل القبض ، وكذلك له أن يرجع عن بعض الوصية لا كُلّها ، كمن أوصى بشيء ثم رجع عن بعضه ، ويحصل الرجوع –

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 348 - 350) البدائع (جـ 7 ص 394) بلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 467 ، 268) البناية (جـ 10 ص 431 ، 437) مغني المحتاج (جـ3 ص 71 ، 73) .

كما بيناه – بكل من الأقوال الصريحة ، وبما يدل على الرجوع مما يقوم مقامَ الصريح من القول [1] .

ويستدل على جواز الرجوعِ في الوصية بما أخرجه البيهقي عن عائشة (رضي الله عنها) قالت : ليَكْتب الرجلُ في وصيته : إن حدث بي حدثُ موتي قبل أن أغير وصيتي هذه » [2] . وكذلك أخرج البيهقي عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أنه قال : « يُغَيِّر الرجلُ ما شاء من الوصية » [3] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن الحسن قال : إذا أوصى الرجل فإنه يُغَيِّر وصيتَه ما شاء [4] .

ثانيًا : جنُون الموصي : فإنه يُشْترط لصحة الوصية أن يعقدها موصٍ عاقلٌ ، فإن جُنّ الموصي حال عقد الوصية أو بعدها جنونًا مطبقًا فقد بطلت الوصية ؛ وذلك لأن الوصية عقدٌ جائز (غير لازم) كالوكالة وبذلك تظل أهلية العاقد معتبرةً إلى موته . ومن شروط العقد كون العاقد عاقلًا ، وهو ما لا خلاف فيه ، واختلفوا في الجنون المطبق من حيث مدته ، فثمة قولٌ إذا امتد الجنونُ شهرًا فهو مُطْبِق ، وهو قول أبي يوسف من الحنفية ، وقال محمد : المطبق ما امتد سنةً ، ولو أغمي على الموصي فلا تبطل الوصيةُ ؛ لأن الإغماء لا يُزِيل العقلَ [5] .

ثالثًا : موتُ الموصَى له قبل موت المُوصِي : وذلك لأن عقد الوصية إنما جُعِل له : (الموصى له) فلا يمكن بقاء العقد من دونه ، وكذلك فإن الوصية تبرعٌ بالموصَى به بعد الموت فلا تنفذ إلا بعد موتِ الموصِي حال حياة الموصى له [6] ، ويدل على ذلك النصوصُ من الآيات الحكيمة والأخبار الصحيحة والإجماع وقد بيَّنَّاه في حينه .

رابعًا : هلاك المُوصَى به : وذلك إذا كان الموصى به عينًا مُشَارًا إليها ؛ وذلك لبطلان محل الوصية ؛ إذ لا يُعْقَل بقاءُ التصرف بدون وجود محله كما لو أوصى بهذه الشاة فهلكت ، فقد أشار إلى الموصى به بعينه ، فإذا هلك زال محلُّ الوصية ، فَبَطَلت .

---

(1) كشاف القناع (جـ 4 ص 348 - 350) والبدائع (جـ 7 ص 394) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 467 - 468) والبناية (جـ 10 ص 431 - 437) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 71 - 73) .

(2 – 4) البيهقي (جـ 6 ص 281) .

(5) البدائع (جـ 7 ص 394) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 271) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 39) وكشاف القناع (جـ 4 ص 336) .

(6) البدائع (جـ 7 ص 394) وكشاف القناع (جـ 4 ص 336) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 307) .

وعلى هذا ، فمن أوصى له بشيء معين - كثوبٍ - فتلف قبل موت الموصي أو تلف بعد موته قبل القبول بطلت الوصية ، وقد حكى ابن المنذر إجماع أهل العلم على ذلك [1] .

الوصية بأكثر من الثلث

ينبغي أولًا أن يطلب من الموصي ألّا يُوصي بزيادة عن ثلث ماله ؛ وذلك لحديث سعد بن أبي وقاص الذي أخرجه الشيخان أنه قال : جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وَجَعٍ اشتدَّ بي ، فقلتُ : يا رسول الله ، إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يَرِثني إلا ابنةٌ لي ، أفأتصدق بثُلُثَيْ مالي ؟ قال : « لا » ، قلتُ : فالشطر يا رسول الله ؟ فقال : « لا » ، قلت : فالثلث ؟ قال : « فالثلث ، والثلثُ كثيرٌ أو كبير ، إنك أنْ تَذَرَ ورثتَك أغنياء خيرٌ من أن تَذرهم عالةً يتكففون الناس ، وإنك لن تُنْفِق نفقةً تبتغي بها وَجْهَ الله إلا أُجِرْتَ بها حتى ما تجعل في فيّ امرأتك » [2] ، وبذلك فإنّ الوصية بأكثر من الثلث غيرُ مشروعة إلا أن يجيزها الورثةُ ، سواء كانوا واحدًا أو أكثر ، أغنياء أو فقراء .

إذا ثبت هذا فإن الوصية بالزيادة عن ثلث المال موقوفةٌ على إجازة الورثة فإن أجازوها نفذت ، وإن ردوها بَطَلت في الزائد عن الثلث عند عامة العلماء خلافًا لأهل الظاهر ، إذ قالوا : لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث سواء كان للموصي وارثٌ أو لم يكن له وارث ، أجاز الورثةُ الزيادةَ أم لم يُجِيزوها ، وقد استندوا في ذلك إلى الظاهر من حديث سعد : « والثلث كثير » فمازاد على الثلث لا يجوز أن يوصي به [3] .

ولا ينبغي الاستدلال بهذا الحديث على عدم جواز الزيادة في الوصية عن الثلث ، وإنما يُستدل به على أن الاقتصار على الثلث أو ما دونه في الوصية إنما كان مراعاةً لحق الوارث ، فإذا أجاز الوارثُ الزيادةَ فقد تنازل عن حقه فجازت الوصيةُ في الزيادة ، وبعبارة أخرى ، فإن امتناع النفاذ في الزيادة إنما كان لحق الورثة ، فإذا أجازت الورثة الزيادة في الوصية فقد زال المانع .

---

(1) البدائع (جـ 7 ص 394) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 277) وكشاف القناع (جـ 4 ص 277) .

(2) الحديث رواه البخاري (5 / 427) برقم (2742) ورواه مسلم (3 / 1250) برقم (1628) وانظر جامع الأصول (جـ 12 ص 279) وفي فيّ امرأتك أي : في فمها .

(3) المحلى (جـ 9 ص 317) .

أما كيفية الإجازة من الورثة فيكفي فيها أن يقول الوارث : أجزت ، أو أمضيت ، أو أنفذتُ ، أو رضيتُ بما فعلَه الموصي ، أو نحو ذلك من الألفاظ الدالة على الإجازة [1] .

ولا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف وهو البالغ العاقل ، فلا تصح من المجنون أو الصبي ؛ لأن الإجازة تبرعٌ بالمال فأشبهت الهبةَ ، وهي في ذلك محض ضرر ، وهو ما لا خلاف فيه ، وكذلك المحجور عليه لِسَفَهٍ عند الشافعية والحنفية خلافًا للحنابلة إذ قالوا بصحة الإجازة من المحجور عليه لِسَفَهٍ أو فلسٍ ؛ لأن الإجازة تنفيذ وصيةٍ لا ابتداءَ عطيةٍ [2] .

على أن الوصية بالزيادة عن الثلث إذا جازت بإجازة الوارث فإن الموصى له إنما يَمْلك الزيادةَ من قبل الموصي وليس من قبل الوارث أي أن الزيادة ، الأصل في جوازها هو جوازُ الوصية من الموصي لا جواز عطية من الوارث ، وهو قول الحنفية والحنابلة والشافعية في أحد قوليهم ووجه قولهم : أن الموصي بالوصية متصرفٌ في ملك نفسه ، والأصل في ذلك النفاذِ صدورُ التصرف من الأهل (الموصي) في المحل (الموصى به) والامتناع من ذلك إنما كان لمانعٍ وهو حق الوارث فإذا أجاز فقد زال المانع .

أما المالكية والشافعية في قولهم الثاني فقد ذهبوا إلى أن هذه الزيادة عَطية ، أي هبة من الوارث ؛ لأن تنفيذ الزيادة بيَدِ الوارث ، فدل ذلك على أن إجازة الزيادة هبةٌ منه [3] .

وإذا لم يكن للموصي وارثٌ فالوصيةُ بالزيادة عن الثلث تعتبر لغوًا عند الشافعية ؛ لأن الزائد حقُّ المسلمين [4] .

وذهبت الحنفية إلى أنه يجوز لصاحب المال - إذا لم يكن له وارث - أن يوصي بأكثر من ثلث ماله أو بماله كله ، وهو قول الأوزاعي والحسن بن صالح ، وقد استدلوا على ذلك بظاهر قوله تعالى : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [5] فإن ذلك يقتضي جواز الوصية بجميع المال لولا قيام دلالة الإجماع والسنة على منع ذلك ووجوب الاقتصار بها على الثلث ، وإيجاب نصيب الرجال والنساء من الأقربين ، فمتى

---

(1) مغني المحتاج (جـ 3 ص 47) والبدائع (جـ 7 ص 370) وكشاف القناع (جـ 4 ص 343) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 272) والمحلى (جـ 9 ص 317) والبناية (جـ 10 ص 438) .

(2) كشاف القناع (جـ 4 ص 344) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 47) والبناية (جـ 10 ص 424) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 370) وكشاف القناع (جـ 4 ص 344) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 47) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 272) .

(4) مغني المحتاج (جـ 3 ص 47) .

(5) سورة النساء الآية (11) .

عُدِم مَنْ وَجَبَ به تخصيصُ الوصية في بعض المال : وَجَب استعمال اللفظ في جواز الوصية بجميع المال على ظاهره ومقتضاه ، ويدل عليه قولُ النبي ﷺ في حديث سعد : « إنك أنْ تَدَعَ ورثتك أغنياءَ خيرٌ من أن تَدَعهم عالةً يتكففون الناس » فأخبر بذلك أن منع الوصية بأكثر من الثلث إنما هو لحقِّ الورثة ، فإذا لم يكن ثمة وارثٌ كان للموصي أن يصرفه إلى مَنْ شاء [1] .

ولو أجاز بعضُ الورثة الزيادةَ وردَّ بعضُهم : فقد جازت الوصية بقدر حصة المجيزين منهم وبَطَلت بقدر أنصباء الرَّادِّين ؛ وذلك لأن لكل واحد منهم ولايةَ الإجازة والرد في قدر حصته ، فتَصَرُّفُ كلٍّ واحد من الورثة في نصيبه : قد صدر عن ولاية شرعية فينفذ [2] .

ولو كانت الوصية واحدةً أو اجتمعت الوصايا فإنه ينفذ الكل من الثلث إن أمكن تنفيذ الكل منه ، أما إذا لم يمكن ذلك وضاق الثلث عن الكل فثمةَ أقوالٌ للفقهاء في ذلك تؤول إلى نتيجة واحدة ؛ فقد ذهبت الحنفية إلى أن الموصى لهم يتضاربون في الثلث بقدر حصصهم ، فلو أوصى لإنسانٍ بثلث ماله ، ولآخر بالربع ، ولآخر بالسدس : فإنهم يتضاربون في الثلث بقدر حقوقهم ، فيضرب صاحب الثلث بثلث الثلث ، وصاحب الربع بربع الثلث ، وصاحب السدس بسدس الثلث ، وبذلك يضرب كل واحد منهم بقدر فريضته من الثلث فلا يُقَدم بعضُهم على بعض ، إلا في الإعتاق والتدبير والبيع بالمحاباة بما لا يتغابن فيه الناس [3] .

وذهبت الشافعية إلى قريبٍ من ذلك ؛ إذ قالوا : إذا تمخضت الزيادةُ تبرعاتٍ : قُسِّطَ الثلثُ على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار كما تقسم التركة بين أرباب الديون ، إذ يُعْطى كلٌّ دائن من التركة بنسبة حصته في الدين . فلو أوصى لزيدٍ بمائة ، ولآخر بخمسين ، ولثالث بخمسين ، وثلثُ ماله مائةٌ . أُعطي الأولُ خمسين ، وكل من الآخرين خمسة وعشرين ، ولا يُقَدم بعضُها على بعض بالسبق ؛ لأن الوصايا إنما تملك بالموت ، فاستوى فيها حكمُ المتقدِّم والمتأخر [4] .

وقالت المالكية : إذا لم تُجِزِ الورثةُ الزائدَ عن الثلث اقتسم الموصَى لهم الثلثَ

---

(1) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 33 - 35) .

(2) البدائع (جـ 7 ص 370) وأسهل المدارك (جـ 3 ص 272) .

(3) البدائع (جـ 7 ص 371 - 373) .

(4) مغني المحتاج (جـ 3 ص 48) .

بالمحاصّة ، أي بحسب حصصهم من الزيادة ، فلو أوصى أحدٌ لشخص بنصف ماله وللآخر بثلثه اقتسما الثلث على النصف والثلث فيكون أصل المسألة من ستة ، لصاحب النصف منها ثلاثةٌ ، ولصاحب الثلث اثنان فهذه خمسة ، نجعلها ثلثَ المال ، فيكون المال كله خمسة عشر ، خمسة للموصى لهم ، ولصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب الثلث اثنان [1] .

وذلك كله إذا لم يُجِزِ الورثةُ الزيادةَ على الثلث ، أما إذا أجازوا نفذت الوصايا مهما بلغت .

الإضرار في الوصية

الإضرار في الوصية حرامٌ إجماعًا . وذلك من إجمال القول ، وأصل ذلك قوله تعالى : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ﴾ [2] أي لا ينبغي أن يوصي بدين ليس عليه لِيَضُرَّ بالورثة ، وبذلك فالإضرارُ راجع إلى الوصية والدَّين ، أما رجوعُه إلى الوصية : فهو أن يزيد الموصي على الثلث أو يوصي لوارث ، فإن زاد على الثلث رُدَّتِ الزيادةُ للورثة ، وكذلك إن أوصى لوارثٍ بطلت الوصية إلا أن يُجيزَ الورثةُ ذلك ؛ لأن المنع من الوصية للوارث إنما كان لحقوقهم (بقية الورثة) فإن أجازوها جازت ، وفي هذا أخرج البيهقي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تجوز وصيةٌ لوارثٍ إلا أنْ يَشَاء الورثةُ » [3] .

وأخرج البيهقي كذلك عن عمرو بن خارجة أن رسول الله ﷺ قال : « لا وصيةَ لوارثٍ إلا أنْ يُجيزَ الورثةَ » [4] .

وذلك يدل على جواز الوصية للوارث إذا أجازها الورثة ، وهو الذي عليه جمهور العلماء [5] لكن الظاهرية خالفوا في ذلك ؛ لأنه لا يجوز للورثة أن يجيزوا ما أبطله اللهُ تعالى على لسان رسول الله ﷺ إلا أن يبتدئوا هبةً لذلك من عند أنفسهم فهو مالُهم . وهو قول المزني أيضًا .

وفي هذا قال ابن حزم في المحلّى : لا تحلُّ الوصيةُ لوارث أصلًا ، فإن أوصى لغير

---

(1) أسهل المدارك (جـ 3 ص 275) . (2) سورة النساء الآية (12) .

(3 ، 4) البيهقي (جـ 6 ص 264) .

(5) بداية المجتهد (جـ 2 ص 305) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 33) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 80) ومغني المحتاج (جـ 3 ص 43) والفقه على المذاهب الخمسة (ص 470) وكشاف القناع (جـ 4 ص 338 - 339) .

وارث فصار وارثًا عند موت الموصي بطلت الوصية له ، فإن أوصى لوارثٍ ثم صار غَيْرَ وارث لم تَجُزْ له الوصية ؛ لأنها إذا عقدها كانت باطلًا ، وسواء جَوَّزَ الورثةُ ذلك أو لم يُجَوِّزوا ؛ لِمَا نُقِلَ عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا وصيةَ لوارثٍ » فإذًا قد مَنَع الله تعالى من ذلك فليس للورثة أن يُجيزوا ما أبطله الله تعالى على لسان رسول الله ﷺ إلا أن يبتدئوا ذلك هبةً من عند أنفسهم فهو مالُهم [1] .

أما ما يرجع من الإضرار للدين فهو إقرار الموصي في مرضه لوارثه أو لصديقٍ له ملاطفٍ ، فإن ذلك لا يجوز ؛ لِمَا يُفْضِي به ذلك من مضارة بالوارث .

وخلاصة ذلك : أن الإضرار في الوصية يأتي على عدة وجوه منها : أن يُقِرَّ الموصي في وصيته بكل ماله أو ببعضه لأجنبي (غير الوارث) . ومنها : أن يقر الموصي على نفسه بِدَيْنٍ غير حقيقي ، بل هو دَيْنٌ مُصْطنع ؛ وسيلةً لحرمان الوارث من الميراث .

ومنها : أن يقر الموصي باستيفاء دَيْنٍ له على غيره في حال مرضه ؛ كيلا يصل هذا الدين إلى الوارث ، فيحرم منه بدلًا من ضمّه إلى الميراث .

ومنها : أن يهب الموصي مالَه في مرضه أو يتصدق بأكثر من ثلثه في حال مرضه إضرارًا منه بورثته .

ومنها : أن يوصي بأكثر مما تجوز له الوصيةُ به ، وهو الزيادة على الثلث .

فإن هذه الوجوه في التصرف والوصية لا جرم أن تُفْضي إلى المضارة بالورثة ، وقد تضمن ذلك كلّه حديثُ الرسول ﷺ لسعد بن أبي وقاص لما قال له : « الثلث ، والثلثُ كثيرٌ ، وإنك أنْ تَدَعَ ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تَدَعهم عالةً يتكفَّفون الناس » على هذا فإن المضارة بالوصية حرامٌ ، وعلى ذلك أجمع أهلُ العلم [2] ، وقد ذكر أن ...ك من الكبائر ، وثمة أدلة في النهي عن المضارة في الوصية ، منها ما أخرجه أبو داود ...مذي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال : « إن الرجل ليعمل المرأة - بطاعة الله ستين سنةً ثم يَحْضُرهما الموتُ ، فيضيران في الوصية ، فتجب النار » ثم قرأ أبو هريرة ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ

...(جـ 9 ص 316) .

...كام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 35) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 80) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 461)

...المحتاج (جـ 3 ص 47) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 306) .

﴿وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾ إلى قوله : ﴿وَذَٰلِكَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ﴾ [1] .

وأخرج النسائي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) عن النبي ﷺ قال : « الإضرار في الوصية من الكبائر » ثم تلا ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ﴾ [2] .

وأخرج ابن ماجه عن أنس (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « من فَرَّ بميراثِ وارثِهِ قَطَعَ اللهُ ميراثَه من الجنة يوم القيامة » [3] . وأخرج البيهقي عن ابن عباس قال : « الجَنَفُ [4] في الوصية والإضرارُ فيها : من الكبائر » [5] .

الوصية الواجبة

الأصل في الوصايا أن تكون اختياريةً ؛ إذ لا إجبارَ فيها ، لكن قد تعرض ظروفٌ وأحوال تبيت فيها الوصيةُ واجبةً ، من جملة ذلك ما كان من واجبات دينية كالكفارات والزكوات وحج الفريضة والنذور وغير ذلك من فرائض تفوت المسلم فلا يؤديها في حياته ، فإنه منوط به – على سبيل الوجوب – أن يوصي بأداء ذلك بعد مماته .

والمراد هنا هو الوصية لفرعِ مَنْ يموت في حياة أبويه أو أحدِهما ، سواء كان الموتُ حقيقةً أو حُكْمًا – وهو المفقود – إلا أن يكون له نصيبٌ في التركة ، وذلك كما لو مات شخص وأحدُ أبويه أو كلاهما حيٌّ وللمتوفَّى أولاد ، فإن المتوفى لم يَبْقَ له بعد موته نصيبٌ من الميراث في تركة أبيه ، وذلك ينعكس بالتالي على أولاد المتوفى في حال حياة أبويه أو أحدهما ، فإن هؤلاء الأولاد لا جرم أن يكونوا عرضةً للحاجة والافتقار

---

(1) الحديث رواه الترمذي (4/375) برقم (2117) وقال : حسن صحيح غريب وأبو داود (2/288) برقم (2867) . وانظر جامع الأصول (جـ 12 ص 277) . سورة النساء الآية (13) .

(2) الحديث رواه الدارقطني (4/72) برقم (4249) وقال المحقق في الترغيب (4/224) برقم (5112) : « موقوف ضعيف » رواه النسائي (11092) في السنن الكبرى موقوفًا وفي إسناده علي بن مسهر له غرائب بعد أن أضر وداود بن أبي هند كان يهم بأخر ورواه الدار قطني في السنن (4/151) وقال أبو الطيب في التعليق المغني ورواه العقيلى وقال : لا نعرف أحدًا رفعه غير عمر بن المغيرة المصيصي ، وأخرجه النسائي في التفسير موقوفًا وكذلك رواه البيهقي وقال : هو الصحيح ورفعه ضعيف . وانظر الترغيب والترهيب (جـ 4 ص 329) .

(3) الحديث رواه ابن ماجه (2/902) برقم (2703) وضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجه (216) برقم (590) وانظر الترغيب والترهيب (جـ 4 ص 329) .

(4) الجنف : الميل ، ومنه قوله تعالى : ﴿فمن خاف من موص جنفًا أو إثما﴾ وتجانف : مال ، انظر مختار الصحاح (ص 113) .

(5) البيهقي (جـ 6 ص 271) .

وربما حاقت بهم حالٌ حَرِجَة من الفاقة والابتئاس مع أن أعمامهم غالبًا ما يكونون في سعة وخير بما ورثوه عن أبيهم ، فهل من مساغ للوالدين المورِّثين أن يوصوا ليتامى أولادِهم الذين ماتوا في حال حياتهم ؟

للعلماء في ذلك تفصيلٌ . وجملته : أن الوصيةَ لهم جائزةٌ ، وهو الذي عليه أكثرُ أهل العلم من الصحابة والتابعين وغيرهم من العلماء [1] .

جاء في تفسير ابن كثير قوله في ذلك : الأقارب الذين لا ميراث لهم يُسْتحب له أن يُوصِيَ لهم من الثلث استئناسًا بآية الوصية وشمولِها [2] والآية هي قولُه تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [3] قال ابن عباس في هذه الآية : كان لا يرث مع الوالدين غيرُهما إلا وصية للأقربين ، فأنزل الله آيةَ الميراث فبيَّنَ ميراثَ الوالدينِ وأقر وصية الأقربين في ثلث المال [4] .

وقد اختلف العلماء في هذه الآية هل هي منسوخة أو محكمة ، فقد قيل : هي محكمة وظاهرُها العموم ، ومعناها الخصوص في الوالدين اللذين لا يَرِثان كالكافرين والعبدين وفي القرابة غير الورثة ، قال ذلك الضحاك وطاووس والحسن البصري ، واختاره الطبري [5] .

قال ابن المنذر في هذا : أجمع كلُّ مَنْ يحفظ عنه من أهل العلم على أن الوصية للوالدين اللذين لا يرثان والأقرباء الذين لا يرثون : جائزةٌ .

وقال ابن عباس والحسن : نُسِخت الوصيةُ للوالدين بالفرض في سورة النساء وثبتت للأقربين الذين لا يَرِثون ، وهو مذهب الشافعية وأكثر المالكية وآخرين من أهل العلم [6] .

وذهب فريق من أهل العلم إلى أن الوصية للأقربين الذين لا يرثون واجبةٌ ، وهو قول قتادة والحسن وطاووس ، وهو رواية عن ابن عباس وذلك يقتضي أن تجب الوصيةُ للولد

(1) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 211) وتفسير البيضاوي (ص 37) وتفسير القرطبي (جـ 2 ص 262) وأحكام التركات والمواريث للشيخ محمد أبي زهرة ص (280 - 281) .

(2) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 212) .

(3) سورة البقرة الآية (180) .

(4) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 211) .

(5) تفسير الطبري (جـ 2 ص 68 - 69) وتفسير القرطبي (جـ 2 ص 262) .

(6) تفسير القرطبي (جـ 2 ص 262 - 263) .

الذي مات أبواه أو أحدهما وجدُّه حَيٌّ ، وقد قال بذلك أهل الظاهر ؛ استنادًا إلى الظاهر من قوله تعالى في الوصية للوالدين والأقربين الذين لا يرثون : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ [1] .

وقد ذكر عن طاووس قال : من أوصى لقوم وسَمَّاهم وترك ذوي قرابته محتاجين انتزعت منهم ورُدَّتْ إلى ذوي قرابته .

وقال آخرون من العلماء فيهم قتادة : كان الحكم بهذه الآية واجبًا عُمِلَ به بُرْهةً ثم نَسخ الله منها بآية المواريث الوصية لوالدي الموصي وأقربائه الذين يرثونه وأقر فرضَ الوصية لمن كان منهم لا يرثه [2] .

وذكر عن ابن عباس أنه قال في قوله تعالى : ﴿ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ [3] نسخ من يرث ولم ينسخ الأقربين الذين لا يرثون . وروي عن طاووس قولُه : كانت الوصية قبل الميراث للوالدين والأقربين ، فلما نزل الميراثُ نسخ الميراث مَنْ يرث ، وبقي من لا يرث فمن أوصى لذي قرابته لم تَجُزْ وصيتُه [4] .

وقال ابن حزم في المحلى : وفرضٌ على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون إما لِرقٍّ وإما لكفرٍ وإما لأن هنالك مَنْ يحجبهم عن الميراث ، أو لأنهم لا يرثون فيوصي لهم بما طابَتْ نفسُه لا حدَّ في ذلك فإن لم يفعل أعطوه ولا بد . فإن كان والداه أو أحدهما على الكفر أو مملوكًا ففرضٌ عليه أيضًا أن يوصي لهما أو لأحدهما إن لم يكن الآخر كذلك . فإن لم يفعل أعطي أو أُعطيا من المال ولا بد ، ثم يوصي فيما شاء بعد ذلك ، فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزأه [5] .

وروى الأعمش عن مسروق أنه قال : إن الله قسم بينكم القسمة وإنه مَنْ يرغب برأيه عن رأي الله عز وجل يُقْتَل ، أَوْصِ لقرابتك ممن لا يَرِث ، ثم دَعِ المالَ على ما قَسَمَه الله عليه [6] .

وخلاصة القول في ذلك : أن الوالدين اللذين لا يرثون كما لو كانوا عبيدًا أو كافرين ، وكذلك الأقرباء الذين ليس لهم نصيب في الميراث كالأولاد الذين مات أبوهم

(1) سورة البقرة الآية (180) . (2) تفسير الطبري (جـ 2 ص 69) .
(3) سورة البقرة الآية (180) .
(4) تفسير الطبري (جـ 2 ص 69) وتفسير القرطبي (جـ 2 ص 263 - 264) .
(5) المحلى (جـ 9 ص 314) . (6) المحلى (جـ 9 ص 315) .

أو أمهم أو كلاهما ، وجدهم حي ، إنما تجب لهم الوصية من مال جدهم الذي كان مورثًا لأبيهم أو أمهم لو مات قبلهما . وقال بوجوب الوصية لهم بعض العلماء من الصحابة والتابعين ، وهو الذي عليه أهل الظاهر .

وفي مقدار الوصية الواجبة قولان :

أحدهما : أن تكون في حدود الثلث فلا تتعدّاه ، وهذا هو مجال الوصية أصلًا ، وهو الذي عليه بعض علماء السلف .

ثانيهما : أنّ له أنْ يوصي بما طابَتْ به نفسُه ولا حدٌّ في ذلك ، وهو قول أهل الظاهر [1] .

* * *

(1) المحلى (جـ 9 ص 314) .

قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ۝١٥ وَٱلَّذَانِ يَأۡتِيَٰنِهَا مِنكُمۡ فَـَٔاذُوهُمَاۖ فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا فَأَعۡرِضُواْ عَنۡهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابٗا رَّحِيمًا ۝١٦ ﴾ .

كان الحكم في ابتداء الإسلام أن المرأة إذا زَنَت وثبت ذلك عليها بالبيّنة أو الإقرار حُبِسَتْ في بيت فلا تخرج منه حتى تموت ، وعلى هذا إذا أتتِ المرأةُ الفاحشةَ ، وهي الزنا ، طُولب القاذفون أن يشهد عليها أربعةٌ من الرجال المؤمنين العدول فإنْ شهدوا عليهن حُشِرْن في البيوت سَجينات فلا يخرجن حتى الممات أو يجعل الله لهنّ سبيلا ، والسبيلُ الذي جعلَه اللهُ للنساء هو الناسخ لهذا الحكم .

قال ابن عباس في هذا : كان الحكم كذلك حتى أنزل الله سورةَ النور فنَسَخها بالجلد أو الرجم ، ومثل ذلك رُوي عن عكرمة وسعيد بن جبير والحسن وعطاء الخراساني وقتادة وزيد ابن أسلم والضحاك ؛ إذ قالوا : إن هذا الحكمَ منسوخٌ بآية النور ، وهو أمر متفق عليه [1] .

وفي هذا أخرج مسلم عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ : « خُذُوا عنّي ، خُذُوا عنّي ؛ قد جعل الله لهن سبيلًا ، البكرُ بالبكِر جلدُ مائةٍ ونَفْيُ سنةٍ والثيبُ بالثيبِ جلدُ مائةٍ والرجْمُ » [2] .

وأخرج مسلم كذلك عن عبادة بن الصامت قال : كان نبي الله ﷺ إذا أنزل عليه كرب لذلك وتَرَبَّد له وجهُه ، فأنزل عليه ذات يوم فلقي كذلك فلما سُرّي عنه قال : « خُذوا عنّي فقد جعل اللّهُ لهنّ سبيلاً : الثيبُ بالثيبِ ، والبكرُ بالبكرِ ، والثيبُ جلدُ مائةٍ ثم رَجْمٌ بالحجارة ، والبكرُ جلدُ مائةٍ ثم نَفْيُ سنةٍ » [3] .

وأخرج البيهقي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « لا حَبْسَ بعد سورة النساء » [4] .

---

(1) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 642) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 82 - 83) وتفسير البيضاوي (ص 106) وتفسير الكشاف (جـ 1 ص 511 - 512) وتفسير الطبري (جـ 4 ص 198 - 199) .

(2 ، 3) مسلم (جـ 5 ص 115) .

(4) الحديث قال عنه الألباني في سلسلة الأحاديث الضعيفة (1/ 293) برقم (273) ضعيف وقال : إنه معارض بأحاديث صحيحة في مشروعية الوقف منها قوله ﷺ لعمر بن الخطاب : « حبس الأصل وسبل الثمرة » أي اجعله وقفا حبيسًا . رواه الشيخان في صحيحيهما ا . هـ وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 746) .

وعلى هذا ، فإنه يُستفاد من هاتين الآيتين أن الذين يفعلون الفاحشةَ من الرجال والنساء يؤذون بالتوبيخ والتقريع والتعيير بالشتم أو الضرب بالنعال .

وثمة أقوال في تأويل هاتين الآيتين ، فقيل : إن الآية الأخرى سابقةٌ على التي قبلها نزولاً فكانت عقوبة الزناة الأذى ثم الحبس ثم الجلد ، وقيل : الآية الأولى في اللواتي يتساحَقْنَ وهذه في اللوّاطين وقيل غيرُ ذلك .

وجملةُ القول في ذلك : أن الحكم في هاتين سواء فيه الإيذاء بالتعيير والتحقير والشتم أو الضرب بالنعال وغير ذلك من وجوه الإيذاء والعقوبة ، فإن ذلك كله قد نُسِخَ بكل من الكتاب والسنة [1] وسنعرض لتفصيل ذلك في موضعه من سورة النور إن شاء الله .

(1) تفسير البيضاوي (ص 106) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 83) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 462) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 41 - 43) .

قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ ﴾ .

مقدار المهر

اتفقت كلمةُ الفقهاء على أنه لا حَدَّ لأكثرِ المهر ؛ استنادًا إلى مفهوم هذه الآية ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا ﴾ ويدل ذلك على جواز المغالاة في المهور ، فإن التمثيل بالقنطار دليلُ الإكثارِ والمغالاةِ في المهور إذ أُريد لها ذلك ، واللهُ جَلَّت قدرتُه لا يمثل في غير مباح ، ومما يُستدل به من الأثر على ذلك ما أخرجه البيهقي عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال : لقد خرجت وأنا أريد أن أَنْهى عن كثرة مهور النساء حتى قرأتُ هذه الآية ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا ﴾ [1] .

وأخرج البيهقي كذلك عن الشعبي قال : خطب عمرُ بن الخطاب (رضي الله عنه) الناسَ ، فحمِدَ اللَّهَ تعالى وأثنى عليه وقال : أَلَا لا تغالوا في صداق النساء ، فإنه لا يبلغني عن أحد سَاق أكثرَ من شيء سَاقَه رسولُ الله ﷺ أو سِيقَ إليه إلا جعلتُ فَضْلَ ذلك في بيت المال ، ثم نزل فعرضَتْ له امرأةٌ من قريش فقالت : يا أمير المؤمنين أَكِتَابُ الله تعالى أحَقُّ أن يُتَّبع أو قولُك ؟ قال بل كتابُ الله تعالى ، فما ذاك ؟ قالت : نَهيتَ الناسَ آنِفًا أن يغالوا في صداق النساء واللهُ تعالى يقول في كتابه : ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾ فقال عمرُ (رضي الله عنه) : كلُّ أحدٍ أَفْقَهُ من عمر – مرتين أو ثلاثًا – ثم رجع إلى المنبر فقال للناس : إني كنت نهيتكم أن تُغَالوا في صَدَاق النساء ألا فَلْيفعل رجلٌ في ماله ما بَدَا له » [2] ، فإنه يُستدل من ذلك على أنه لا مساغ للحيلولة دون المغالاة في المهر أو النهي عن الإكثار منه [3] .

على أن التيسير والقصد في الصداق ومجانبة الإكثار والمغالاة لا جرم أن يكون أفضل ، وفي هذا أخرج البيهقي عن عائشة (رضي الله عنها) أن النبي ﷺ قال : « إنّ مِنْ أعظمِ النساءِ بركةً أيسرُهنَّ صداقًا » [4] .

(1 – 2) البيهقي (جـ 7 ص 233) .

(3) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 99) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 466 - 467) وتفسير الكشاف (جـ 1 ص 514) وتفسير الطبرى (جـ 4 ص 214) .

(4) البيهقي (جـ 7 ص 233) .

وأخرج البيهقي أيضًا عن عائشة (رضي الله عنها) أنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « مِنْ يُمْنِ المرأةِ أن تتيسر خطبتُها ، وأن يتيسر صداقُها ، وأن يتيسر رَحِمُها » أي يتيسر رحمها للولادة [1] .

وأخرج البيهقي كذلك عن أبي العجفاء السلمي قال : سمعت عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) يقول : إياكم والمغالاةَ في مهور النساء ، فإنها لو كانت تقوى عند الله أو مكرمة عند الناس لكان رسول الله ﷺ أولاكم بها ، ما نكَحَ رسولُ الله ﷺ شيئًا من نسائه ولا أنْكَحَ واحدةً من بناته بأكثر من اثني عشر أوقية وهي أربعمائة درهم وثمانون درهمًا ، وإن أحدَهم لَيُغَالي بمهرِ امرأته حتى تبقى عداوة في نفسه فيقول : لقد كلفت لك علق القربة [2] .

على أن هذه الآيةَ تقتضي إيجابَ تمليك المهر للمرأة تمليكًا صحيحًا ومنع الزوج أن يأخذ مما أعطاها من المهر شيئًا سواء استبدل زوجةً أخرى أو أمْسَكَها ، وكذلك فإنه محظورٌ عليه أن يأخذ منه شيئًا إلا بما أباح الله له به أن يأخذ مالَ غيرِه كما لو كان ذلك عن طريق المعاوضة ، وهو مقتضى قوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [3] .

ومن مقتضيات قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾ [4] أنه حظر أخذ شيء مما أعطاها إياه بعد الخلوة حتى لو طَلّق بعد الخلوة وَجَب لها كمال المهر . وقيل : لا يجب كمالُه إلا بعد المسيس ، على الخلاف في ذلك . وهو ما بيناه في سورة البقرة . وخلاصتُه في قولين :

أحدهما : أن يثبت لها المهرُ بمجرد الخلوة من غير وطء وهو قول الحنفية ، إذ ذهبوا الى وجوب المهر والعدة إذا خلا بها خلوةً صحيحة ، وذلك للحديث الذي رواه ارقطني عن ثوبان : « من كشفَ خمارَ امرأةٍ ونَظَر إليها وَجَبَ الصداق » .

بهما : أنه لا يثبت المهرُ كلُّه إلا بالوطء ، وليس لها بالخلوة الصحيحة إلا نصفُ وهو قول الشافعية ؛ إذ ذهبوا إلى أنه لا عدةَ عليها بالخلوة ولها نصفُ المهر ؛

الهامش السابق .

(جـ 7 ص 234) وعلق القربة ، قال فيها الأصمعي : كلمة معناها الشدة ، انظر تفسير القرطبي 100) .

نساء الآية (29) . (4) سورة النساء الآية (20) .

استنادًا إلى الظاهر من قوله تعالى : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [1] .

أقل المهر

لئن كان الفقهاء قد اتفقوا على أنه لا حدَّ لأكثر المهر إلا أنّهم اختلفوا في أقله وذلكم هو التفصيل :

فقد ذهبت الحنفية إلى أن أقلَّ المهر عشرةُ دراهم ، وهو قول الشعبي والنخعي وآخرين من التابعين ، وهو مَرْوي عن علي (كرم الله وجهه) [2] . ودليلهم في ذلك ما أخرجه البيهقي عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يَنْكِح النساءَ إلا كفوًا [3] ، ولا يُزَوجهن إلا الأولياءُ ، ولا مَهْرَ دون عشرة دراهم » [4] .

وأخرج البيهقي كذلك عن جابر (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال : « لا صَدَاقَ دونَ عَشْرةِ دراهم » [5] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن الشعبي قال : قال علي (رضي الله عنه) : « لا صَدَاقَ دَوْن عشرةِ دَرَاهم » [6] .

وذهبت المالكية إلى أن أقلّ الصداق رَبعُ دينارٍ شرعي أو ثلاثة دراهم شرعية أو ما يقوم مقام ذلك من العروض اعتبارًا بأقل ما تقطع فيه يدُ السارق ، [7] واستدلوا على ذلك بما أخرجه النسائي عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى النبي ﷺ وبه أثرُ الصّفْرة فسأله رسولُ الله ﷺ فأخبره أنه تزوج امرأةً من الأنصار ، فقال رسول الله ﷺ : « كم سُقْتَ إليها ؟ » قال : زِنَةُ نواةٍ من ذهب ، قال رسول الله ﷺ : « أَوْلِمْ ولو بِشَاةٍ » وزنةُ نواة من الذهب هو اسم لوزن كان معروفًا بينهم وهو يعدل ثلاثةَ دراهم ، وقيل غير ذلك [8] .

---

(1) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 47) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 102) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 20) . سورة البقرة الآية (237) .

(2) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 86) .

(3) كفوًا أي أكفاء أي أن الزوج يكون مساويًا للمرأة في حسبها ، ودينها ، ونسبها ، وبيتها .

(4 – 6) البيهقي (جـ 7 ص 240) .

(7) أسهل المدارك (جـ 2 ص 105) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 16 - 17) .

(8) سنن البيهقي وفي ذيله الجوهر النقي (جـ 7 ص 236 - 237) والنسائي ومعه حاشية السندي (جـ 6 ص 119 - 120) .

وذهبت الشافعية والحنابلة إلى أنه يُستحب أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم خروجا من خلاف أبي حنيفة إذ لا يُجيز المهرَ بأقل من عشرة دراهم .

وقد أجازوا المهر بكل ما صَحَّ ثمنًا أو أُجْرة ، فما كان كذلك صَحّ أن يكون مهرًا وإن قَلّ ، وذلك لما أخرجه البيهقي عن جابر قال : « كنا نَنْكِح على عهد رسول الله ﷺ بالقبضة من الطعام » [1] .

وأخرج البيهقيُّ عن جابر (رضي الله عنه) أيضًا أن النبي ﷺ قال : « لو أن رجلاً تزوَّجَ امرأةً على ملء كف من طعام لكان ذلك صداقًا » [2] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن أبي لبيبة أنّ رسول الله ﷺ قال : « مَنِ استحل بدرهم فقد اسْتَحَلّ » يعني النكاح [3] .

وأخرج الترمذي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه أن امرأة من بني فَزَارة تزوّجت على نعلين فقال رسول الله ﷺ : « أرَضِيتِ من نفسِك ومالِكِ بنعلين ؟ » قالت : نعم ، قال « فأجازَه » [4] .

ويصحّ أن يكون المهر عينًا أو دَيْنًا مُعَجَّلاً أو مُؤَجَّلاً ، ويصح كذلك بمنفعة معلومة كَرَعْيِ غَنَم لها أو خياطة ثوبها ؛ وذلك لقوله تعالى حكايةً عن شعيب مع موسى : ﴿ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ ﴾ [5] .

ولو أصدقها تعليمًا لأبواب في الفقه أو الحديث أو تعليم شعر مباح أو أدب أو صَنْعة أو كتابة أو ما يجوز أخْذُ الأجرة على تعليمه : صحّ كلُّه ؛ لأن ذلك مما تُؤخذ الأجرةُ على تعليمه فجازَ أن يكون صداقًا كمنافع الدار [6] .

وأجازت الشافعيةُ أن يكون الصداقُ تعليمًا لآياتٍ من القرآن ؛ لأن تعليمه منفعةٌ من المنافع ، ويستدل لذلك بما أخرجه مسلم والترمذي عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ جاءتْه امرأةٌ فقالت : إني وهبتُ نفسي لك ، فقامت طويلًا ، فقال رجل يا رسولَ الله فَزَوِّجْنيها إن لم تكن لك بها حاجةٌ ، فقال : « هل عندك من شيء

(1 – 3) البيهقي (جـ 7 ص 238) . (4) الترمذي (جـ 3 ص 420) .

(5) سورة القصص الآية (27) .

(6) كشاف القناع (جـ 5 ص 130 - 131) ومختصر المزني (ص 179) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 275 - 276) والمهذب (جـ 2 ص 55) .

تُصْدِقُها ؟ » فقال : ما عندي إلا إزاري هذا ، فقال رسول الله ﷺ : « إزارك ، إنْ أعطيتَها جَلَسْتَ ولا إزارَ لك فالتمِسْ شيئًا » قال : ما أجد ، قال : « فالتمس ولو خاتمًا من حديد » قال : فالتمَسَ فلم يَجِدْ شيئًا ، فقال رسول الله ﷺ : « هل معك من القرآن شيءٌ » قال : نعم ، سورةُ كذا وسورةُ كذا لِسُوَرٍ سَمَّاها ، فقال رسول الله ﷺ : « زَوَّجْتُكها بما معك من القرآن » [1] .

ويدل ذلك على أن الصداقَ على شيء من القرآن يصح عند الشافعية [2] . خلافًا للحنابلة ؛ إذ قالوا : لو أصدقها تعليمَ آياتٍ من القرآن لم يصحّ ذلك ، ووجْهُ قولهم : أن الفروج إنما تُستباح في النكاح بالمال ؛ لقوله تعالى : ﴿ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم ﴾ [3] وقوله أيضًا : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا ﴾ [4] والطَّوْلُ هو المالُ ، أما القرآن فهو قربةٌ من القربات ولا تَصِحّ القربةُ أن تكون صداقًا [5] .

خلاصةٌ في مقدار المهر

خلاصة القول في مقدار المهر أنه لا حَدّ لأكثره ، ويندب فيه القصدُ أو التيسير ؛ لأن ذلك يجلب الخيرَ والودَّ والبركةَ ، لكن العلماء اختلفوا في أقلِّه ، فقد قيل : إنه لا يَقِلّ عن دينار أو عشرة دراهم وهو قول الحنفية ، وثمة قول : أنه يُسَنّ أن لا يقل عن عشرة دراهم خروجًا من خلاف الحنفية ، وهو قول الشافعية والحنابلة ، وقالوا أيضًا : إنه لو كان دون ذلك أو كان غاية في القلة : صَحّ ، حتى لو كان ملء كفٍّ من طعام أو نصف درهم ، وقالوا أيضًا : يصح المهر بالمنافع كَرَعْيِ غنمٍ لها أو تعليمها دروسًا في الدين والعلم المباح ، وفي تعليمها القرآنَ خلافٌ ، وثمة قول بصحة النكاح من غير مهر وهو قول الشافعية والظاهرية استدلالاً بقوله تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [6] فقد أثبت الطلاق مع عدم فرض المهر ، ومعلوم أنه لا يصح الطلاق إلا بعد صحة الزواج [7] .

على أن أهل الظاهر أجازوا النكاحَ من غير مهر شريطةَ أن لا يكون عدمُه مشروطًا في

---

(1) مسلم (جـ 4 ص 143) والترمذي (جـ 3 ص 421 - 422) .
(2) المهذب (جـ 2 ص 56) .
(3) سورة النساء الآية (24) .
(4) سورة النساء الآية (25) .
(5) كشاف القناع (جـ 5 ص 131) .
(6) سورة البقرة الآية (236) .
(7) المهذب (جـ 2 ص 55) والمحلى (جـ 9 ص 466) .

العقد ، فإن كان مشروطًا كان النكاح مفسوخًا ؛ لأن هذا الشرط باطل .

قال ابن حزم في ذلك : النكاح جائز بغير ذكر صداقٍ لكنْ بأنْ يسكت جملةً ، فإن اشترط فيه أن لا صداقَ عليه فهو نكاحٌ مفسوخ أبدًا لقوله تعالى : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [1] فصحّح الله تعالى النكاحَ الذي لم يُفرضَ فيه للمرأة شيء ، إذ صحّح فيه الطلاقَ ، والطلاقُ لا يصح إلا بعد صحة النكاح . أما لو اشترط فيه أن لا صداقَ فهو مفسوخ ؛ لحديثِ الرسول ﷺ : « كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطلٌ » وهذا شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ، بل في كتاب الله تعالى إبطالُه ، وهو قوله تعالى : ﴿ وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [2] فإذ هو باطلٌ فالنكاحُ المذكور لم تنعقد صحتُه إلا على تصحيح ما لا يصح ، فهو نكاح لا صِحَّةَ له [3] .

---

(1) سورة البقرة الآية (236) .

(2) سورة النساء الآية (4) .

(3) المحلى (جـ 9 ص 466) .

قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٢٢﴾ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٢٣﴾ ۞ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ۚ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٢٤﴾ ﴾ .

ما يحرم من النساء

تتضمن هذه الآيات الثلاثُ بيانًا بالنساء اللواتي يَحْرم نكاحهنّ ، سواء كان تحريمهن على التأبيد ، أو التوقيت ، وهو ما نعرض له في هذا التفصيل الذي تبدأ فيه بالحديثِ عن المحرمات تأبيدًا وهُنَّ :

* المحرمات بسبب النسب .
* المحرمات بسبب الرضاع .
* المحرمات بسبب المصاهرة .

المحرمات بسبب النسب

وهن سبعةُ أصناف :

الصنف الأول : الأم والجدة وإنْ عَلَت ، سواء كانت من جهة الأب أو الأم ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ والأم : هي كل مَن انتسبتَ إليها بولادة ، سواء كانت على الحقيقة – وهي الوالدة بذاتها – أو مجازًا وهي التي وَلَدَتْ من وَلَدَكَ وإن عَلَتْ .

الصنف الثاني : البنت ، سواء كانت من حلال أو من حرام كزنا أو شبهة أو مَنْفِيّة بلعانٍ ؛ لأنهن يدخلن في عموم قوله تعالى : ﴿ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ ولأن بنت الرجل من الزنا قد

خُلِقَتْ من مائه فَحَرُمَتْ عليه مثلما تحرم المرأةُ الزانية على ولدِها من الزنا ، وذلك الذي عليه جمهور العلماء فيهم الحنفية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية إذ قالوا : يستوي في التحريم بنتُ النكاح وبنتُ السّفاح وهو الزنا ؛ لعموم النص ﴿ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ (1) .

وذهبت الشافعية في ذلك إلى مذهب مخالف إذ قالوا : إن بنت السفاح لا تَحْرم على أبيها (الزاني) ؛ لأن نَسَبَها منه غيرُ ثابت فلا يَنْبغي أن تُضَاف إليه ؛ لأن النسب إنما يتحقق بفعلِ النكاح المبني على العقد المشروع ، خلافًا للزنا الذي لا ينبني عليه نسبٌ .

وعلى هذا ، فإن المخلوقة من ماء الزنا يجوز لصاحب الماءِ أن يتزوجها حتى وإنْ أيْقَنَ أنها منه .

ومع قول الشافعية بجواز النكاح هذا لكنهم قالوا بكراهته ؛ خروجًا من الخلاف .

أما المرأة ، فلا يجوز لها بحالٍ أن تَنْكِحَ ابْنَها من السفاح لأنه بُضْعَةٌ منها .

أما الموطوءة بشبهة - كالذي يأتي امرأةً يظنها زوجتَه - فإن فروع هذه الموطوءة وأصولَها يحرمون على الواطئ ، ويثبت بهذا الوطءِ النسبُ وتَجِبُ منه العدة (2) .

ويحرم كذلك بالإجماع بناتُ الأولاد ، سواء كانوا ذكورًا أو إناثًا ، وإنْ سَفُلْن . فتحرم بذلك بنتُ البنت ، وبنت الابن ، وبنتُ ابنِ البنتِ ، وبنتُ بنت الابن وهكذا ؛ لأن كل هؤلاء بنت ، ويدل عليه قولُه سبحانه : ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ (3) .

وكذلك قولُه ﷺ : « هذا شيءٌ كَتَبَه اللهُ على بنات آدم » (4) .

الصنف الثالث : الأخت ، سواء كانت لأبوين (شقيقة) أو لأبٍ ، أو لأمٍّ ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَأَخَوَٰتُكُمْ ﴾ .

الصنف الرابع : بنت الأخ وإن سَفُلَت ، سواء كان الأخُ شقيقًا أو لأبٍ ، أو لأمٍّ ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ ﴾ .

---

(1) المبسوط (جـ 4 ص 198) وكشاف القناع (جـ 5 ص 69) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 469) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 78) والفقه على المذاهب الخمسة (ص 310) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 30) .

(2) شرح الزبد للرملي (ص 281) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 241) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 30) .

(3) سورة الأعراف الآية (26) .

(4) ذلك شطر من حديث قاله ﷺ لعائشة لما نفست في إحرامها قبل الطواف فبكت فقال لها النبي ﷺ : « هذا شيء كتبه الله على بنات آدم ، افعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري » مسلم (جـ 4 ص 30) .

الصنف الخامس : بنتُ الأختِ وإنْ سَفُلَتْ ، سواء كانت الأختُ شقيقةً أو لأبٍ أو لأمٍّ لقوله تعالى : ﴿ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴾ .

الصنف السادس : العمات وإنْ عَلَوْن ، سواء كُنّ شقيقاتٍ ، أو لأب ، أو لأمٍّ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَعَمَّٰتُكُمْ ﴾ .

الصنف السابع : الخالاتُ وإنْ عَلَوْنَ ، سواء كنَّ شقيقاتٍ ، أو لأبٍ ، أو لأم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَخَٰلَٰتُكُمْ ﴾ ولا تحرم بناتُ العماتِ ولا بناتُ الخالات وتحرمُ عمةُ الأب وعمةُ الجدّ وإن علا ، وكذلك تحرم عمةُ الأم ، وعمةُ الجدة وإن علت ، وكذلك تحرم عمةُ العمّ لأب ؛ لأنها عمةُ أبيه ، ولا تحرم عمة العم لأم ؛ لأنها أجنبيةٌ عنه ، وكذلك تحرم خالةُ العمة لأمٍّ ؛ لأنها خالةُ الأبِ ولا تحرم خالةُ العمة لأبٍ ؛ لأنها أجنبيةٌ عنه ، وكذلك تحرم عمة الخالة لأبٍ ؛ لأنها عمةُ الأم ، ولا تَحْرم عمةُ الخالةِ لأم ؛ لأنها أجنبية [1] .

وخلاصة القول في التحريم بالنسب : أنه لا يَحِلّ نكاحُ الأم ولا الجدة من جهة الأب أو من جهة الأم وإنْ عَلَتَا ، ولا البنت سواءً من جهة البنت أو من جهة الابن وإن سَفُلَتَا ، ولا يحل كذلك نكاح الأخت كيف كانت ، ولا نكاح بنت أخٍ ولا بنت أختٍ وإنْ سَفُلَتَا ، ولا يحل كذلك نكاحُ العمةِ والخالةِ وإن عَلَتَا [2] .

المحرمات بسبب الرضاع :

كلُّ ما حَرُمَ من الأنساب ، فإنه يَحْرُم بالرضاع ، أي أنّ ما تُحَرِّمُه الولادةُ فإنه يحرم بالرضاع ، إذا ثبت هذا ، فكلّ امرأةٍ حرمت بالنسب حَرُمَ مثلُها بالرضاع ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ [3] .

ويستدل على ذلك من السنة بما أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة أن النبي ﷺ قال : « الرضاعةُ تُحَرِّمُ ما تُحَرِّمُ الولادةُ » [4] .

وأخرج البخاري أيضًا عن ابن عباس قال : قِيل للنبي ﷺ : ألا تزوج ابنةَ حمزة ؟

---

(1) كشاف القناع (جـ 5 ص 69 - 70) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 240) والمحلى (جـ 9 ص 520) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 105 - 108) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 64) وما بعدها ، وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 469) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 78 - 80) .

(2) المحلى (جـ 9 ص 520) .

(3) سورة النساء الآية (23) .

(4) البخاري (جـ 7 ص 12) ومسلم (جـ 4 ص 162) .

قال : « إنها ابنةُ أخي من الرضاعة » [1] .

وأخرج مسلمٌ عن عائشة كذلك قالت : قال لي رسول الله ﷺ : « يَحْرُم من الرضاعة ما يَحْرُمُ من الولادة » [2] .

وأخرج الترمذي عن علي بن أبي طالب قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الله حَرّم من الرضاع ما حَرّمَ من النسب » [3] .

وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عائشة أن النبي ﷺ قال : « يَحْرُمُ من الرضاعة ما يَحْرُمُ من النسب » [4] .

فهذه الأحاديث تدل على أن كل امرأة حَرُمت بالنسب حَرمَ مثلُها بالرضاع وذلك كالمرة التي تُرْضع الرجلَ فهي أمُّه وأمُّها جدتُه ، وجداتُها جداتُه سواء كُنّ من جهة أبيها أو أمها ، وكذلك مَنْ أرضعتْه المرأة ، فهن أخواته وإخوته ومن تناسل منهن فهن بناتُ إخوته وبناتُ أخَوَاتِه ، وكذلك عمات التي أرضعتْه وخالاتُها : عماتُه وخالاتُه وهكذا [5] .

أما مسائل الرضاع وأحكامه كالمقدار المحرم من الرضاع ، والسّنّ التي يتحقق عندها حكمُ الرضاع واعتبارُه ، ثم كيفيةُ الرضاع المحرم ، ثم لبن الفحل إلى غير ذلك من المسائل والأحكام التفصيلية للرضاع فقد بينا ذلك في موضعه من سورة البقرة لدى الكلام عن قوله تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [6] .

المحرمات بسبب المصاهرة :

يحرم بسبب المصاهرة أربعةُ أصنافٍ من النساء على التأبيد ، ثلاثٌ منهن يحرمن بمجرد العقد ، وواحدةٌ تحرم بالعقد والدخول .

---

(1) البخاري (جـ 7 ص 12) . (2) مسلم (جـ 4 ص 162) .

(3) الترمذي (جـ 3 ص 452) .

(4) الحديث رواه البخاري (6 / 243) برقم (3105) ومسلم (2 / 1068) برقم (1444) (2 في الرضاع) وأبو داود (2 / 545) برقم (2055) والترمذي (3 / 452) برقم (1146) و (3 / 453) برقم (1147) والنسائي (6 / 99) برقم (3301) وابن ماجه (1 / 623) برقم (1937) والجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 760) .

(5) المحلى (جـ 9 ص 521) وكشاف القناع (جـ 5 ص 70) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 65 - 66) والفقه على المذاهب الخمسة (ص 317) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 241) .

(6) سورة البقرة الآية (233) .

أما اللواتي يحرمن بمجرد العقد فهن ثلاث وهن :

أولًا : أمهات نساء الرجل وإن عَلَوْن من النسب أو الرضاع ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ ﴾ والمرأة المعقود عليها معتبرةٌ من نسائه ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، وفي هذا أخرج البيهقي عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال : « إذا نكح الرجلُ المرأةَ ثم طلقها قبل أن يَدْخل بها فله أنْ يتزوج ابنتَها وليس له أنْ يَتزَوّج أمَّها » [1] .

وأخرج البيهقي كذلك عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « أيّما رجلٍ نَكَحَ امرأةً فدخل بها أو لم يَدْخل بها فلا يحل له نكاح أمِّها ، وأيّما رجلٍ نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاحُ ابنتِها ، وإن لم يدخل بها فَلْينكح ابنتَها إن شاء » [2] .

ثانيًا : زوجاتُ الأبِ ، وهن : كل من تزوج بهن أبوه أو جدُّه لأبيه ، أو لأمه ، من نسبٍ أو رضاع إن علا ، سواء فارقَها أو مات عنها ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [3] .

ثالثًا : حلائل أبنائه ، وهن كل مَنْ تزوجها أحدٌ من بنيه أو بني أولادهِ وإنْ نَزَلوا ، سواء كانوا من أولاد البنين أو البنات ، من نسب أو رضاع ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴾ [4] وقوله : ﴿ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴾ للاحتراز عمن ليس منه ، كالذي يتبناه ، وتباح بنات حلائل الآباء والأبناء وأمهاتهن لدخولهن في قوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [5] .

رابعًا : الربائب ، وهن اللواتي يَحْرمن بالدخول بأمهاتهن بعد العقد عليهن ، والربائب جَمْع ، ومفردُه : الربيبة ، وربيبة الرجل هي ابنة امرأتِهِ من غيره ، وكذلك الذكر وهو الربيب [6] ، وتسمى الربيبة ولو لم تكن في حِجْره ، فإنه لا تأثيرَ للتربية في حكم التحريم ، فإنها - وإن لم تَعِش البنتَ في حِجْر الزوج لكنها تحرم عليه بعد الدخول بأمها ، وقوله تعالى : ﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم ﴾ لم يَخْرُج مَخْرَجَ الشرط وإنما وُصِفَت الربيبة بذلك لغالبِ أحوالِها فغالبُها أن تربو في حِجْر الأم عند زوجها .

وبذلك فالربائبُ المحرمات هن بناتُ النساء اللاتي تَمَّ الدخول بهنّ ، أما اللاتي لم يتم

(1 ، 2) البيهقي (جـ 7 ص 160) .

(3) سورة النساء الآية (22) .

(4) سورة النساء الآية (23) .

(5) سورة النساء الآية (24) .

(6) مختار الصحاح (ص 228) .

بهنّ دخولٌ فلا تحرم بناتُهن ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ .

وعلى هذا لو ماتت نساؤه قبل الدخول بهنّ فلا تحرم بناتهن وكذلك لو أبانَهُنَّ الزوجُ بعد الخلوة وقبل الوطء : لم تحرم البنات ؛ لأن الخلوة ليستْ دخولًا ، وبذلك لا يُحَرِّمُ الربيبةَ إلا الدخولُ بأمِّها أو وَطْؤها دون العقد أو الخلوة أو المباشرة من غير جماع في الفرج .

وكذلك تحرم على الزوج بنتُ ربيبتِه وبنتُ ربيبهِ ؛ لدخولهن في عموم الربائب .

أما ما كان وراء ذلك من نساء فإنهن حلال ، وبذلك يبَاح للرجل أختُ أخيه لأمه من أبيه ، وكذلك يُباح له بنتُ زوج أمه وزوجة زوج أمه وحماة [1] ولده وبنتاهما ؛ لأن هؤلاء ممن وراء ما حرم الله ، على أن التحريم بالمصاهرة يَثْبت بوطء حلال بالإجماع [2] .

وثمة قول لأهل الظاهر خالفوا فيه جمهورَ العلماء في حكم الربيبة ؛ إذ قالوا : إن الربيبةَ لا تَحْرُم على زوج الأم إلا أن تكون في حجره ، فإن لم تكن في حجره فلا تَحْرُم ، وقد استندوا في ذلك إلى ظاهر قوله تعالى : ﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم ﴾ وقالوا : كونُ الربيبة في حجر الزوج يقسم قسمين :

أحدهما : سكناها معه في منزله وكونُه كافِلًا لها .

ثانيهما : نظره إلى أمورها نحو الولاية ، فكل واحد من هذين الوجهين يقع به عليها كونُها في حِجْره [3] .

التحريم بالوطء الحرام

ومثلما تثبت المصاهرة بالوطء الحلال فإنها كذلك تثبت بالوطء الحرام أو وطء الشبهة ، ووطء الحرام كالزنا والوطءِ في الدبر ووطءِ الحائض ، ووطء الشبهة كما لو وطئها ظانًّا أنها زوجتُه ، فإن ذلك كله تثبت به المصاهرة التي تكون سببًا في تحريم

---

(1) الحماة : أم زوج المرأة ، والحمو أو الحمء كل من كان من قبل الزوج كالأخ والأب . والجمع : أحماء . انظر مختار الصحاح (ص 153 - 158) .

(2) كشاف القناع (جـ 5 ص 71 - 73) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 69 - 74) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 80 - 81) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 29 - 30) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 243 - 244) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 112 - 116) .

(3) المحلى (جـ 9 ص 527 - 528) .

النكاح ؛ لدخول ذلك الوطء في عموم قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [1] والنكاحُ بعمومه يشمل كلَّ صور الوطء ، سواء كان حلالًا أو حرامًا ، فتحرم الأم والبنتُ بوطء الزنا ، وهو قول الحسن وقتادة وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ومجاهد وسالم بن عبد الله وعطاء وابراهيم النخعي وحماد ، وذهب إلى ذلك الحنفيةُ والحنابلة ، وهو قول الثوري ، والأوزاعي ، فقد ذهب هؤلاء جميعًا إلى إيجاب تحريم الأم والبنت بوطء الزنا ؛ استنادًا إلى قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ فقد أوجب تحريم نكاح المرأة إذا وطئها الأب سواء كان ذلك بنكاح أو سفاح ، فإنّ اسم « الدخول » لا يختص بوطء نكاح دون ما سواه من سائر ضُروب الوطء ؛ لأن وجود الوطء علة لإيجاب التحريم فكيفما وُجِدَ الوطءُ وَجَبَ التحريم ، سواء كان الوطء مباحًا أو حرامًا [2] .

وذهبت الشافعية والمالكية إلى أن المصاهرة لا تثبت بالوطء الحرام كما لا يثبت بذلك نسبٌ ؛ وذلك لأن الله تعالى قد امْتَنّ على عباده بالنسب والصِّهر ، ولا يجوز أن تكون الحرمة التي امْتَنّ بها من الزنا الذي يكون فاعلُه عاصيًا لله تعالى ، وكذلك فإن الحرام لا تَصِير به المرأةُ فِرَاشًا فلم يتعلَّقْ به تحريمُ المصاهرة كالمباشرة بغير شهوة ، واستدلوا على ذلك من السنة بما روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ سُئل عن رجل زنا بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها فقال : « لا يُحَرِّم الحرامُ الحلالَ » [3] ، وعلى هذا فإن المَزْنِيَّ بها لا تحرم أمُّها وبنتُها على الزاني ، وكذلك لا تحرم هي على أبيه أو ابنه [4] .

ويثبت تحريم المصاهرة بغير الوطء كالمفاخذة واللمس بشهوة ؛ لأن ذلك بمنزلة الجماع في تحريم أم المرأة وبنتها ، فكل ما حرم بالوطء وَجَبَ تحريمُهُ باللمس بشهوة ، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية في رواية عنهم ، وهو قول الثوري والأوزاعي والليث [5] ، ويستدل على ذلك من السنة بما أخرجه البيهقي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) أنه قال في قوله عز وجل : ﴿ مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ الدخولُ :

---

(1) سورة النساء الآية (22) .

(2) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 51 - 53) وكشاف القناع (جـ 5 ص 72) .

(3) ابن ماجه (جـ 1 ص 649) والدارقطني (جـ 2 ص 268) والبيهقي (جـ 7 ص 168) .

(4) بداية المجتهد (جـ 2 ص 30) والمهذب (جـ 2 ص 43) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 243) .

(5) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 61) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 30) .

النكاحُ ، يريد بالنكاح : الجماعَ ، وقال في المس واللمس والإفضاء ونحو ذلك [1] .

وأخرج البيهقي عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أنه وهب لابنه جاريةً فقال له : لا تَمَسَّها ؛ فإني قد كَشَفْتُها [2] .

وذهبت الحنابلة والظاهرية والشافعية في الظاهر من مذهبهم ، إلى أن المفاخذة واللمس بشهوة لا يثبت به تحريم المصاهرة ؛ لأن ذلك لا تثبت به عدةٌ ، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ والمرادُ بالدخول الوطء وليس دون ذلك من اللمس أو المباشرة أو المفاخذة أو الخلوة بشهوة ، ويشبه ذلك في الحكم أيضًا ما لو فعلت هي ذلك كلّه من مباشرة أو خلوة أو لمس [3] .

التحريم بالنظر

اختلف الفقهاء في حكم النظر إلى النساء هل يُحرِّم أو لا يُحْرِم ؟ فثمة قول :

إن النظر كاللمس من حيث الحكم ، فهو بذلك يحرم المرأةَ على ابن الناظر أو أبيه إن كان النظر عن تلذذ ، سواء كان النظر إلى الفروج أو إلى أي عضو في البدن ، وهو قول الحنفية في حكم التحريم بالنظر إن كان النظر إلى الفرج فقط ، أما إن كان النظر إلى أي عضو في البدن سوى الفرج فلا يثبت به تحريمٌ [4] .

وقالت الحنابلة والشافعية والظاهرية بعدم ثبوت التحريم بالنظر سواء كان بشهوة أو بغير شهوة ؛ استنادا إلى قوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ [5] والمراد بالدخول هو الوطء دون غيره [6] .

تلكم هي المحرمات من النساء على التأبيد ، وبقي بعد ذلك التحريمُ بسبب اللعان وهو ما نعرض له في حينه لدى الكلام عن آية اللعان إن شاء الله .

* * *

(1 ، 2) البيهقي (جـ 7 ص 162) .

(3) كشاف القناع (جـ 5 ص 72 - 73) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 243) والمحلى (جـ 9 ص 527) .

(4) بداية المجتهد (جـ 2 ص 29) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 84) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 62) .

(5) سورة النساء الآية (23) .

(6) كشاف القناع (جـ 5 ص 72) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 243) والمحلى (جـ 9 ص 527) .

المحرمات على غير التأبيد

وهن المحرمات إلى أمدٍ ، ثم ينتهي تحريمُهن بانتهاء الأمد فيحل نكاحهن ، وهن نوعان :

النوع الأول : المحرمات لأجل الجمع

فإنه يحرم الجمع بين الأختين من نسب أو رضاع ، حُرَّتين أو أمتين سواء كان ذلك بعد الدخول أو قبله ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [1] .

وكذلك يحرم الجمع بين المرأة وعمتها أو بين المرأة وخالتها ، سواء كانت العمة أو الخالة على الحقيقة أو على المجاز كعمات الآباء وخالاتهم وإن عَلَوْا ، وكذلك عماتُ الأمهات وخالاتهن وإن عَلَتْ درجتُهن سواء كُنّ من نسب أو رَضاع ، وهو ما أجمع عليه العلماء كما قال ابن المنذر ، ولم يخالف في ذلك إلا من لا يُعْتَدّ برأيه كبعض أهل البدع وهم الروافض والخوارج الذين لم يُحرموا ذلك ، ووافقت الشيعةُ الإمامية قولَ الجمهور في الجمع بين الأختين دون من عداهن من ذوات القربى القريبات ، وهو ما نعرض له فيما بعد .

ولا ريب أن الذي عليه عامة العلماء هو الصحيح ، ويستدل عليه بالأخبار الصحيحة من السنة ؛ فقد أخرج البخاري عن جابر (رضي الله عنه) قال : « نَهَى رسولُ الله ﷺ أن تُنْكَحَ المرأةُ على عمتها أو خالتها » [2] .

وأخرج البخاري أيضًا عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال : « لا يُجْمع بين المرأة وعَمَّتِها ولا بين المرأة وخالَتِها » [3] .

وأخرج البخاري كذلك عن أبي هريرة قال : « نَهَى النبيُّ ﷺ أن تُنْكح المرأةُ على عمتها ، والمرأةُ وخالتها » [4] .

وأخرج مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ « نهى عن أربعِ نسوةٍ أن يُجْمع بينهن : المرأةُ وعمتُها ، والمرأة وخالتها » [5] .

وأخرج مسلمٌ كذلك عن أبي هريرة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تُنْكح العمةُ على بنت الأخ ، ولا ابنة الأخت على الخالة » [6] .

---

(1) سورة النساء الآية (23) .
(2 - 4) البخاري (جـ 7 ص 15) .
(5 - 6) مسلم (جـ 4 ص 135) .

وأخرج الترمذيُّ عن ابن عباس أن النبي ﷺ « نهى أن تُزَوّج المرأةُ على عمتِها أو على خالتها » [1] .

وأخرج الترمذي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ « نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو العمةُ على ابنة أخيها ، أو المرأة على خالتها ، أو الخالة على بنت أختها ، ولا تنكح الصغرى على الكبرى ، ولا الكبرى على الصغرى » [2] .

قال أبو عيسى الترمذي : حديثُ ابن عباس وأبي هريرة حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند عامة أهل العلم لا نَعْلم بينهم اختلافًا أنه لا يَحِلّ للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، فإن نكح امرأة على عمتها أو خالتها ، أو العمة على بنت أخيها فنكاحُ الأخرى منهما مفسوخٌ ، وبه يقول عامةُ أهل العلم [3] .

وكذلك فإن العلة في تحريم الجمع بين الأختين ونحوهما هو خشية وقوع العداوة بين الأقارب ، وما يُفْضي به ذلك إلى قطيعة الرحم ، ذلك أن النساء ذوات القرابة القريبة لا جرم أنهن تشدهن لبعضهن عاطفةُ الرحم ، وهي عاطفة جَيّاشة وفَيّاضة ، فلا ينبغي أن تتبدد بنكاح مصطنع تجتمع فيه الأخوات ونحوُهن فيصبحن ضرائرَ متنافسات بعد أنْ كُنّ متقارباتٍ مؤتلفاتٍ .

ويحرم الجمع بين الخالتين ، وذلك أن ينكح كلُّ واحد من رجلين ابنةَ الآخر فيُولَد لكل واحد منهما بنتٌ ، فيكون كل من البنتين خالةً للأخرى ؛ لأنها أختُ أمِّها لأبيها ، وكذلك يحرم الجمع بين العمتين ، وذلك بأن ينكح كل واحد من رجلين أمَّ الآخر ، فيولد لكل واحد منهما بنتٌ فتكون كل من البنتين عمةً للأخرى ، لأنها أختُ أبيها لأمه .

والقاعدة في ذلك أنه يحرم الجمع بين كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكرًا والأخرى أنثى : لَحَرُمَ نكاحُه لها سواء في ذلك القرابة والرضاع ؛ وذلك لما في الجمع بينهن من إفضاء إلى قطيعة الرحم لما جُبِلَتْ عليه الطبائع من تنافر وغَيْرةٍ بين الضرائر .

وعلى هذا فإن الجمع بين الأختين ونحوهما ممن يحرم الجمع بينهما غيرُ جائز ، وهو يفضي إلى بطلان العقد الذي حصل به الجمع ، فلو كان الجمع بين الأختين ونحوهما في عقد واحد بطل الجمع في حقهما ، ويشبه ذلك ما لو كان الجمع بينهما في عقدين معًا في وقت واحد بطلا كلاهما .

(1) الترمذي (جـ 3 ص 432) .
(2 - 3) الترمذي (جـ 3 ص 433) .

وكذلك لو تزوج خمسًا من النساء في عقد واحد بطل النكاح في الجميع ؛ لأنه (النكاح) لا يصح في النساء الخمس جميعهن ، وليس من مزية لإحداهن على غيرها فيبطل العقدُ في الجميع .

أما لو تزوج الأختين أو نحوهما في عقدين واحدةً بعد الأخرى بطل العقدُ الثاني ؛ لحصولِ الجمع به .

ولو وقع العقد على إحدى الأختين ونحوهما في عدة الأخرى بطل العقدُ الثاني إن كان الطلاق رجعيًا ، وهو ما لا خلافَ فيه ، أما إذا كان الطلاق غيرَ رجعي كما لو كان بائنًا أو ثلاثًا فثمة قولان في ذلك :

أحدهما : أنه ليس له أن يَنْكِحَ أختَها ما لم تَنْقضِ عدةُ مُطَلَّقتِه ، وهو قول الحنفية والحنابلة ، وهو مروي عن علي وابن عباس وزيد بن ثابت ومجاهد وعطاء بن أبي رباح ومحمد بن سيرين والنخعي والثوري .

ثانيهما : أنه يجوز له نكاحُ أختها ولو لم تَنْقَضِ عدةُ مطلقتِه ، وهو قول الشافعية والمالكية ، وهو رواية عن عطاء وزيد بن ثابت ، وقال به سعيد بن المسيب والحسن وعروة بن الزبير وابن أبي ليلى وأبو ثور وأبو عبيد [1] .

ولو تزوج أختين أو نحوهما ممن يحرم الجمعُ بينهما في عقدين ، أحدهما بعد الآخر ولم تُعْلَم أولاهما من الأخرى : وَجَبَ التفريقُ بينه وبين الاثنتين معًا ، سواءٌ دخل بهما معًا أو بإحداهما دون الأخرى ؛ وذلك لأن نكاح إحداهما باطلٌ . والأخرى نكاحُها صحيحٌ وهي غير معروفة ، وبذلك كان النكاح - والحالةُ هذه - باطلًا فوجب التفريق .

والجمعُ بين بنات الأعمام ونحوهم مكروهٌ ، أي أنه يُكْره للرجل أن يَجْمع بين بِنْتَي عمَّيه أو بنتي عَمَّتَيْه أو بنتي خاليه أو بنتي خالتيه .

وكذلك ما لو جمع بين بنتِ عمّه وبنتِ عمته ، أو بنت خاله وبنت خالته فهو مكروهٌ أيضًا ؛ لأن ذلك يُفْضي إلى القطيعة ويورث الضغائن ، وقيل : إنه غيرُ مكروه .

وجماع القول أن هذا الجمع غيرُ محرم ، بل هو صحيح مع الكراهة ودليلُ الصحة قولُه تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ ولأن القرابة بعيدةٌ ، ولذلك كانت المرأةُ

---

(1) البدائع (جـ 2 ص 263) وبلغة السالك على شرح الدردير (جـ 1 ص 400) والمدونة (جـ 4 ص 283) والمجموع (جـ 15 ص 383) وكشاف القناع (جـ 5 ص 75) .

الأجنبيةُ للنكاح أولى [1] .

وجملة القول في ذلك هو تحريم الجمع بين الأختين ونحوهما ممن لا يصح الجمع بينهن من الأقارب ، ممن جاء فيهن نص .

على أن الجمع المحَرّم يأتي على عدة وجوهٍ ، جملتها : أن يتزوج الرجلُ إحدى الأختين أو نحوهما ، ثم يتزوج الأخرى بعدها فلا يصح نكاح الثانية ؛ لأن الجَمْعَ حصل بها ، والعقدُ عليها قد وقع مَنْهِيًّا عنه ووقع عَقْدُ الأولى مباحًا فيجب التفريقُ بينه وبين الثانية .

وكذلك ما لو عقد على الاثنتين جميعًا معًا فلا يصح نكاح الاثنتين ؛ لأنه قد جَمَع بينهما في آنٍ وليستْ إحداهما بأولى من الأخرى فيجوز نكاحُها ، وليس للزوج كذلك أن يختار أيتهما شاء ؛ لأن العقد وقع فاسدًا في الأصل كالنكاح في العدة أو وهي منكوحة ذات زوج فلا يصح ذلك كله بل يجب التفريق بينه وبينها [2] .

قول الشيعة الإمامية

وافقت الشيعةُ الإماميةُ قولَ عامة العلماء في تحريم الجمع بين الأختين ، لكنهم خالفوهم في تحريم الجمع بين المرأة وخالتها أو بنت أختها ، وكذلك في المرأة وعمتها أو بنت أخيها ، إذ قالوا بجواز هذا الجمع ؛ استنادا إلى قوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ وذلك بعد أن ذكر تحريم الجمع بين الأختين ، وقالوا : إن هذه الإباحة تَشْمل الجمعَ بين العمة وبنت الأخ ، وكذلك الخالة وبنت الأخت ، ولو كان هذا الجمع مُحَرَّمًا لَنُصَّ عليه في القرآن كما نُصَّ على تحريم الجمع بين الأختين [3] .

وهذا قول لا ينبغي اعتبارُه ؛ لأنه مخالفٌ للإجماع فَضْلًا عن مخالفته لصريح نصوص الصحيحة في ذلك .

ـوع الثاني : المحرمات لعارض

ئإذا ما زال العارض زال المانعُ من الزواج ، ويحتمل ذلك عدةَ وجوه لا حاجة بنا يث عن كل واحد منها تفصيلًا ، فإنّ كلًّا منها يُبْحث في موضعه .

شاف القناع (جـ 5 ص 74-76) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 73-80) وأسهل المدارك (جـ 2 ص والمغني (جـ 6 ص 574) والمجموع (جـ 15 ص 381) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 116-119) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 244 - 246) والمحلى (جـ 9 ص 521 - 524) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 35 - 36) .

(2) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 73) . (3) الفقه على المذاهب الخمسة (ص 309 - 310) .

وأول هذه الوجوه : المحصناتُ من النساء ، وهن ذواتُ الأزواج ، فإنه تَحْرُم على الرجل زوجةُ غيرِهِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾ [1] والمراد بالمحصنات هنا : المزوَّجاتُ غيرُ المسبيات منهن ، فإنه لا يحِل نكاحُ ذاتِ الزوج إلا أن تَبِينَ منه وتعتدّ ، وهو ما لا خلافَ فيه [2] .

ثانيها : العدة ، فإنه يَحْرم على الرجل أن يَنْكح المعتدةَ من غيره ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ﴾ [3] فإذا انتهت عدتُها جاز له نكاحُها ، وكذلك تَحْرم عليه المستبرأةُ من غيره ؛ لأن زواجَها زَمَنَ استبرائها يُفْضي إلى اختلاط المياه واشتباهِ الأنساب ، ويستوي في ذلك المعتدةُ والمُسْتَبرأةُ من وطء مباح أو مُحَرّم كشبهةٍ زنا ، أو من غيرِ وطء كالمتوفَّى عنها زوجُها قبل الدخول ، وكذلك المرتابة بالحمل بعد العدة فإنه لا يَصِحّ نكاحُها لغيره حتى تزولَ الريبةُ .

ثالثها : الزنا ، وهو قول الحنابلة ؛ إذ ذهبوا إلى أن الزانيةَ تَحْرم على الزاني وغيرِهِ – إذا عَلِم زناها – حتى تتوب وتنقضي عدتُها ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [4] وهذه صيغةُ خبرٍ وتعني النهيَ ، وكذلك لمفهوم قوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ [5] وهن « العفائف » وذلك يدل على أن الزانية لا يحل نكاحُها حتى تتوبَ وتنقضي عدتُها ، وتوبتُها : ندمٌ وإقلاعٌ وعزمٌ أن لا تعود للفاحشة ، وقيل غير ذلك ، فإن تابت وانقضتْ عدتُها حَلّ نكاحها .

أما لو زَنَت امرأةٌ مزوَّجةٌ قبل الدخول أو بَعْدَه لم يَنْفسخ النكاحُ ، وكذلك لو زنا رجلٌ قبل الدخولِ بزوجته أو بعده لم ينفسخ النكاحُ بالزنا ؛ لأنه (الزنا) معصيةٌ لا يخرجُ بها الزاني عن الإسلام لكنها إن كانت هي الزانية فلا يَطؤها حتى تَعتدّ .

وذهب جمهورُ العلماءِ إلى أن الزنا لا يُحرِّم النّكاحَ ، وعلى هذا فالزانيةُ يحلُّ نكاحُها ، فإنه ليس من دليل على تحريمها ، أما قوله تعالى : ﴿ ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً ﴾ [6] فهو محمول على تبشيع الزنا والنهي عنه والتنديد بالزُّنَاةِ والزَّوَاني ، وهو قول الحنفية

---

(1) سورة النساء الآية (24) .

(2) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 473) وأسباب النزول للنيسابوري وتفسير الطبري ومعه تفسير النيسابوري (جـ 4ص 2 - 13) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 120 - 123) .

(3) سورة البقرة الآية (235) .

(4) سورة النور الآية (3) .

(5) سورة المائدة الآية (5) .

(6) سورة النور الآية (3) .

والشافعية والمالكية والشيعة الإمامية ، وقال به مجاهدٌ وعطاءُ والنخعي والثوري وإسحق [1] .

رابعها : الطلاقُ ثلاثًا ، فإنه يَحْرم على الرجل أن ينكحَ مطلَّقتَه ثلاثًا - بكلمة أو كلمات - حتى تنكح زوجًا غيرَه نِكاحًا صحيحًا ويطؤها ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾ [2] وكذلك بما أخرجه البخاري عن عائشة أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إن رفاعةَ طلقني فَبَتَّ طلاقي وإني نكحتُ بعدَه عبدَ الرحمن بن الزبير القرظي وإنما معه مثل الهُدْبة ، فقال رسول الله ﷺ : « لعلّكِ تريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتى يذوقَ عُسَيلتَكِ وتذوقي عُسَيْلتَهُ » [3] .

خامسها : الإحرام ، فإنه لا يحل نكاحُ المُحْرِمةِ حتى تَحِل ، وفي هذا أخرج مسلمٌ بإسناده عن أبان قال : سمعتُ عثمانَ بن عفان يقول : قال رسولُ الله ﷺ : « لا يَنْكِح المحْرِمُ ولا يُنكَح ولا يَخْطُب » [4] .

سادسها : الكفرُ ، فإنه لا يَحلُّ لمسلمةٍ أن ينكحها كافرٌ بحال حتى يُسْلِم ، فإن أسْلم حَلّ له نكاحُها ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْۚ ﴾ [5] .

وكذلك لا يَحِلُّ لمسلم أن يَنكح مشركة حتى تؤمن ، فإن اعتنقت الإسلامَ حَلّ نكاحُها ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ ﴾ [6] وذلك بخلاف الكتابية من اليهود والنصارى فإنها يحل نكاحُها .

ولا يحل لمسلم أن ينكح أَمَة كافرةً ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمِن مَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِۚ ﴾ [7] وبذلك فإنه يُشْتَرطُ في نِكاح الأمة أن تكون من أهل الإيمان وإلا فلا يجوز نكاحُها ، سواء كانت وثنية أو كتابية أو غير ذات دِينٍ وهو الذي عليه جمهورُ أهل العلم خِلافًا للحنفية إذ أجازوا نكاحَ الأَمةِ الكتابية [8] .

---

(1) كشاف القناع (جـ 5 ص 83) والأم (جـ 5 ص 10 - 11) ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ومعه الميزان (جـ 2 ص 66) والمدونة (جـ 2 ص 249) والروضة البهية (جـ 5 ص 202) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 35) والبحر الرائق ومعه شرح فتح القدير (جـ 3 ص 246) .

(2) سورة البقرة الآية (230) .

(3) البخاري (جـ 7 ص 55) .

(4) مسلم (جـ 4 ص 136) .

(5) سورة البقرة الآية (221) .

(6) سورة البقرة الآية (221) .

(7) سورة النساء الآية (25) .

(8) بداية المجتهد (جـ 2 ص 37) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 89) وشرح أبي القاسم المسمى فتح القريب والحجة على أهل المدينة (جـ 3 ص 350 - 353) لمحمد بن الحسن الشيباني .

نكاحُ المُتْعة

المُتْعةُ في اللغة ، من التَّمتُّع بالشيء ، وهو يعني الانتفاعَ [1] .

والمتعة في الشرع هي : النّكاحُ إلى أجل ، سواء كان الأجلُ قَريبًا أو بعيدًا ، معلومًا أو مجهولًا ، وبعبارة أخرى ، فإن المتعةَ هي عقدٌ مؤقتٌ ينتهي بانتهاء الوقت ، وذلك كما لو قال الرجلُ للمرأةِ : تزوَّجتُكِ متعةً إلى شهرٍ أو سنةٍ أو أكثر ، أو قال لها : تزوَّجتُكِ متعة مدةَ عمري أو مدةَ عمرك أو إلى قدوم زَيد ، أو قال له الولي : زوجتُكَ ابنتي شهرًا أو سنة أو إلى انقضاءِ المَوسِمِ أو قدوم الحجِّ أو نحو ذلك ، على قدر من المال [2] .

ذلك هو عقدُ النكاح المؤقت بأجلٍ معلوم أو مجهول وهو المُسَمَّى بنكاح المتعةِ وهو عقدٌ مخالفٌ لحَقيقةِ العقدِ الصحيح الذي شرعه الإسلامُ ، العقد الذي يتصف بالبقاء والدَّيمومة وما يؤول إليه ذلك من إنجاب للنَّسل وحفظِه ورعايتِه ومن العيشِ المترابطِ الوثيقِ بين الزوجين طيلةَ العُمُرِ من غير انفصام ، وذلك هو النكاحُ الصحيح المشروع ، أما توقيتُه بأجلٍ من الآجال فلا جرم أن يكون ذلك مخالفًا لنصوص هذا الدين .

إذا ثبت هذا ، فإننا نَعرضُ لأقوال العلماءِ والمذاهبِ في نكاح المتعة لنرى أن عامتَهم – إلا مَنْ شَذّ – يقولون ببطلانِ هذا العقدِ وعدمِ شرعيتِه ، وذلكم في هذا التفصيل :

قولُ الجمهور

اتفقت كلمةُ العلماءِ على أن نكاحَ المتعة حرامٌ ، وأن هذا النكاحَ كان قد أُبيح في أول الإسلامِ فتراتٍ وجيزةً من الزمن ؛ لحاجة ماسة اقتضتْها الظروفُ .

يقول ابنُ المنذر في هذا : جاء عن الأوائل الرخصةُ فيها (المتعة) ولا أعلم اليوم أحدًا يجيزُها إلا بعض الرافضة ، ولا معنى لقولٍ يخالف كتابَ الله وسنة رسوله .

وقال القاضي عياض : وقع الإجماعُ من جميع العلماءِ على تحريمِها (المتعة) إلا الروافض .

وقال ابن بطال : أجمعوا على أنه متى وقع الآن (نكاح المتعة) أُبْطِلَ ، سواء كان

---

(1) المصباح المنير (جـ 2 ص 672) ومختار الصحاح (ص 614) .

(2) شرح فتح القدير (جـ 3 ص 246) وحاشية الشرقاوي (جـ 2 ص 234) ونهاية المحتاج (جـ 6 ص 212) والمدونة (جـ 3 ص 196) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 96) .

قبل الدخول أو بعده إلا قول زفر إذ جعلها كالشروطِ الفاسدة [1] .

وقال القرطبي : الرواياتُ كلُّها متفقَةٌ على أن زمن إباحةِ المتعة لم يطُل وأنها حُرِّمت ثم أجمع السلفُ والخلفُ على تحريمها إلا من لاَ يلتفت إليه من الروافض .

وذهب فريقٌ من العلماءِ إلى تفرُّد ابنِ عباس بإباحة نكاح المتعة ؛ ولكن قال ابنُ عبد البر : إن أصحابَ ابن عباس من أهل مكةَ واليمنِ على إباحتها ، ثم اتفق فقهاءُ الأمصار على تحريمِها [2] .

وقال الحازمي : هذا الحكم (المتعة) كان مُبَاحًا مشروعًا في صدر الإسلام وإنما أباحه النبيُّ ﷺ للسبب الذي ذكره ابنُ مسعودٍ في حديثه الذي أخرجه البخاريُّ ومسلم إذ قال : « كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس معنا نساء فقلنا : ألا نستخصي ، فنهانا عن ذلك ، ثم رخص لنا أن ننكحَ المرأةَ بالثوب إلى أجلٍ ، ثم قرأ عبد الله : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴾ [3] .

وقال الحازمي كذلك : وإنما ذلك يكون في أسفارِهم ولم يبلغنا أن النبيَّ ﷺ أباحه لهم وهم في بُيُوتِهم ولهذا نهاهم عنه غير مرة ثم أبَاحه لهم في أوقاتٍ مختلفةٍ حتى حرمه عليهم في آخر أيامِه ﷺ وذلك في حَجَّة الوَداع ، وكان ذلك تحريمَ تأبيدٍ لا تَوْقِيت فلم يبق اليومَ في ذلك خلافٌ بين فقهاءِ الأمصار وأئمة الأمة إلا شيئًا ذهب إليه بعضُ الشيعةِ ، وكذلك يُروى جوازُه عن أبي جرير الطبري [4] .

وذكر الصنعاني في سبل السلام أن المتعةَ نُسِخَت بعد أن رخصَ فيها في ستة مواطن :

الموطنُ الأولُ : في خيبر .

الموطن الثاني : في عمرة القضاء .

الموطن الثالث : في عام الفتح .

الموطن الرابع : في عام أوطاس .

---

(1) نيل الأوطار (جـ 6 ص 154) والسيل الجرار للشوكاني (جـ 2 ص 268) .

(2) نيل الأوطار (جـ 6 ص 154) .

(3) البخاري (جـ 7 ص 5) ومسلم (جـ 4 ص 130) .سورة المائدة الآية (87) .

(4) نيل الأوطار (جـ 6 ص 154) والفقه على المذاهب الخمسة (ص 366) .

الموطن الخامس : في غزوة تبوك .

الموطن السادس : في حجة الوداع .

وقال النووي : الصوابُ أن تحريمها وإباحتها وقع مرتين ، فكانت مباحةً قبل خيبر ثم حُرِّمت فيها ثم أُبيحت عامَ الفتح – وهو عام أوطاس – ثم حُرِّمت تحريمًا مؤبدًا وإلى هذا التحريم ذهب أكثر الأمة [1] .

وقال الشافعي (رحمه الله) : وجماع نكاح المتعة المَنْهِيّ عنه : كلُّ نكاح كان إلى أجل من الآجال قَرُب أو بَعُد ، وذلك أن يقولَ الرجلُ للمرأةِ : نكحتُكِ يومًا أو عشرًا أو شهرًا أو نكحتك حتى أخرجَ من هذا البلدِ أو نكحتُك حتى أصيبكِ فتحِلِّينَ لزوجٍ فارَقَك ثلاثًا أو ما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاحُ مطلقًا لازمًا على الأبد .

وبذلك فإنه يُشْترطُ لصحَّة النكاحِ كونُه مطلقًا عن التقييد بوقتٍ فإذا قُيِّد بوقتٍ بَطَل كيفما كان التقييدُ .

ونُقِل عن الشافعي قولُه أيضًا : لنا شيء أبيح ثم حرم ثم أبيح ثم حرم إلى الأبد وهو ما ذُكِر من المتعة ، لكن لو نكح به شخص لم يُحَدّ وإنْ عَلِم الفساد ؛ لشبهةِ ابن عباس وإن كان لا يجوز تقليده فيه ، ويُنْتقض الحكمُ به [2] .

وخلاصة القولِ في مذهب الشافعيةِ هو أن نكاحَ المتعة كان جائزًا في صدر الإسلام رخصةً للمضطر كأَكْلِ الميتةِ ؛ وذلك لكثرةِ الرجال وقلةِ النساءِ اللاتي أسْلمنَ ثم حُرِّم عام خيبر ، ثم أبيح عام الفتح وقبل حجةِ الوداع ، ثم حرم أبدًا بالنص ، وإلى هذا يشير الشافعيُّ بقولِه : لا أعلمُ شيئًا حُرِّم ثم أُبيحَ ثم حُرِّم إلا المتعة .

وقال الشافعيُّ أيضًا : أخبرنا مالكٌ عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابْنَيْ محمدِ ابن علي عن أبيهما عن علي (رضي الله عنه) أنه النبي ﷺ « نهى يوم خيبر عن نكاح المتعة وأكل لحوم الحمر الأهلية » . وقال : وفي القرآن والسنة دليل على تحريم المتعة . قال الله تعالى : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾ [3] فلم يحرمهن الله على

---

(1) سبل السلام (جـ 3 ص 126) .

(2) مغني المحتاج (جـ 3 ص 142) وحاشية الشرقاوى (جـ 2 ص 234) والأم (جـ 5 ص 71) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 3 ص 218) ومختصر المزني (ص 175) .

(3) سورة الأحزاب الآية (49) .

الأزواج إلا بالطلاق ، وقال تعالى : ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [1] وقال تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ ﴾ [2] فجعل إلى الأزواج فُرْقةَ مَنْ عقدوا عليه النكاح مع أحكام ما بين الأزواج فكان بَيِّنًا - والله أعلم - أن نِكاحَ المتعةِ منسوخٌ بالقرآن والسنة ؛ لأنه إلى مدةٍ ثم نجده ينفسخ بلا إحداث طلاق فيه ولا فيه أحكام الأزواج [3] .

أدلة تحريم المتعة

يستدل على تحريم نكاح المتعة بكل من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

أما الكتاب ، فقولُه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ [4] .

وذلك يدل على تحريم الجماع إلا من سبيلين هما : النكاح الدائم ، وملك اليمين ، أما المتعة فهي ليست بنكاحٍ دائم بل هي نكاح مؤقت ، ولا هي بملك اليمين ، فهي بذلك حرامٌ ، ومما يدل على أنها ليست نكاحًا صحيحًا أنها ترتفع من غير طلاقٍ ولا فُرْقة ، ولا يجري بسببها توارثٌ بين الذين يتناكحون متعةً .

وكذلك قولُه تعالى : ﴿ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴾ [5] .

وذلك يدل بمفهومه على أن الذين يأتون الجماعَ على غير صورته المشروعة من النكاح الدائم وملكِ اليمين ﴿ هُمُ ٱلْعَادُونَ ﴾ والعادون هم الكاملون في العدوان [6] .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه البخاري عن علي (رضي الله عنه) أنه قال لابن عباس : « إن النبي ﷺ نهى عن المتعة ، وعن لحوم الحُمُرِ الأهلية زَمَنَ خيبر » [7] .

وأخرج مسلم ما يشبه ذلك بنفس الإسناد أن رسول الله ﷺ « نهى عن مُتْعة النساء يوم خيبر ، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية » [8] .

وأخرج مسلم عن الربيع بن سبرة الجُهَنِيّ عن أبيه سبرة (رضي الله عنه) أن رسول

---

(1) سورة البقرة الآية (229) .
(2) سورة النساء الآية (20) .
(3) مختصر المزني (ص 175) .
(4) سورة المؤمنون الآيتان (5 - 6) .
(5) سورة المؤمنون الآية (7) .
(6) تفسير النسفي (جـ 3 ص 114) وتفسير البيضاوي ص (451) .
(7) البخاري (جـ 7 ص 16) .
(8) مسلم (جـ 4 ص 134) .

الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم فتح مكة [1] .

وأخرج مسلم أيضًا عن الربيع بن سبرة أنه قال : أَذِن لنا رسول الله ﷺ بالمتعة ، فانطلقتُ أنا ورجل إلى امرأة من بني عامر كأنها بكرة عيطاء فعرضنا عليها أنْفُسَنا فقالت : ما تعطي ؟ فقلتُ : ردائي ، وقال صاحبي : ردائي ، وكان رداءُ صاحبي أجودَ من ردائي ، وكنت أشَبَّ منه ، فإذا نظرتْ إلى رداء صاحبي أعجَبَها ، وإذا نظرت إليَّ أعجبتُها ، ثم قالت : أنت ، ورداؤك يكفيني ، فمكثتُ معها ثلاثًا ، ثم إن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ كان عنده شيء من هذه النساء التي يتمتع فَلْيُخَلِّ سبيلَها » [2] .

وأخرج مسلم عن إياس بن سلمة عن أبيه أن النبي ﷺ رَخَّصَ عام أوطاس في المتعة ثلاثًا ثم نهى عنها [3] .

وأخرج ابن ماجه عن ابن عمر قال : لما ولي عمر بن الخطاب خطب الناس فقال : « إن رسول الله ﷺ أذِنَ لنا في المتعة ثلاثًا ثم حَرَّمها ، واللهِ لا أعلَم أحدًا يتمتع وهو محصن إلا رجمتُه بالحجارة إلا أن يأتيني بأربعةٍ يشهدون أن رسول الله ﷺ أحَلَّها بعد إذْ حَرَّمها » [4] .

وأخرج مسلم عن عبد العزيز بن عمر أن رسول الله ﷺ كان قائمًا بين الركن والمقام وهو يقول : « إني كنتُ أذِنْتُ لكم في المتعة ، فمن كان عنده شيء فَلْيُفَارِقْه ، ولا تأخذوا مما آتيتموهنّ شيئًا ؛ فإن الله قد حَرَّمها إلى يوم القيامة » [5] .

وأخرج مسلم عن عبد الله بن الزبير أنه قام بمكة فقال : إن ناسًا – أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم – يُفْتُون بالمتعة – يُعَرِّض برجل – فناداه فقال : إنك لَجِلْفٌ جافٍ ، فَلَعَمْري ، لقد كانت المتعةُ تُفْعل على عهد إمام المتقين ، يريد رسولَ الله ﷺ ، فقال له ابن الزبير : فَجَرِّبْ نفسَك ، فواللهِ لئنْ فعلتَها لأرجُمَنَّك بأحجارك [6] .

إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة في تحريم نكاح المتعة .

أما الإجماع ، فإن الأمة جميعًا قد امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور حاجتهم إليها ، ولا يَعْني ذلك غيرَ إجماعهم على أن المتعة حرام إلا من شَذَّ بإباحتها من الشيعة [7] .

(1 – 3) مسلم (جـ 4 ص 131) . (4) ابن ماجه (جـ 1 ص 631) .

(5) مسلم (جـ 4 ص 132) . (6) مسلم (جـ 4 ص 133) .

(7) نيل الأوطار (جـ 6 ص 154) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 103) والبدائع (جـ 2 ص 273) والسيل الجرار (جـ 2 ص 268) وحاشية الدسوقي ومعها تقريرات للشيخ عليش (جـ 2 ص 239) .

أما المعقول ، فهو أن النكاح لم يُشْرع لقضاء الشهوة فقط ، بل شُرع لأغراضٍ ومقاصد يتوسل به لتحقيقها ، وقضاء الشهوة بالمتعة لا يصلح وسيلةً لتحقيق هذه الأغراض والمقاصد فلم تشرع ، وأغراضُ النكاح ومقاصدُه هي النسل والسَّكن والاستقرار ، وهذه أمور هامة وعظيمة لا تتحقق بغير الديمومة والثبات ، ولكن المتعة بقيامها على قضاء الشهوة والتوقيت في المدة فإنها لا يُنَاسبها مثلُ هذه الأغراض والمقاصد فكانت بذلك غير مباحة لمنافاتها الشرعَ .

رأي ابن عباس في المتعة

ثمة روايات ثلاث ذُكِرَت عن ابن عباس نعرض لها في التفصيل التالي :

الرواية الأولى : أنه قال بإباحتها مطلقًا ، ويُستدل على ذلك بما أخرجه مسلم عن عليّ أنه سمع ابنَ عباس يلين في متعة النساء فقال : مهلًا يا ابن عباس ؛ فإن رسولَ الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الإنْسِيَّة [1] ، وذلك يدل على قوله بإباحة المتعة ؛ إذ كان يلين فيها .

وأخرج مسلم كذلك عن عروة بن الزبير أن عبد الله بنَ الزبير قام بمكة فقال : إن ناسًا – أعمى اللهُ قلوبَهم كما أعمى أبصارهم – يُفْتون بالمتعة – يعرِّض برَجُلٍ – فناداه فقال : إنك لجِلْفٌ جافٍ ، فلعمري لقد كانت المتعة تُفْعل على عهد إمام المتقين – يريد رسولَ الله ﷺ – فقال له ابن الزبير : فَجَرِّبْ نفسَك ، فواللهِ لئنْ فعلتَها لأرجُمَنَّك بأحجارك [2] ، وهذا يدل أيضًا على قوله بإباحتها وأنه استمر على ذلك .

وقد ذكر عن ابن عباس قولُه في هذا الصدد : ما كانت المتعة إلا رحمةً من الله عز وجل رَحِمَ بها أمةَ محمدٍ ﷺ ولولا نَهْيُ عمر عنها ما اضْطُر إلى الزنا إلا شَقِيّ ، وقد ذكر عنه أنه كان يحتج بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [3] وفي حَرْفٍ عنه [4] : إلى أجلٍ مُسَمًّى أي أن الآية تُقْرأ هكذا (فما استمتعتم به منهن (إلى أجلٍ مُسمى) فآتوهن أجورهن فريضةً) [5] .

الرواية الثانية : أنها تُبَاح للضرورة ، فهي في الأصل حرامٌ لكنه إذا ما عرضت ضرورة

---

(1) مسلم (جـ 4 ص 135) .
(2) مسلم (جـ 4 ص 133) .
(3) سورة النساء الآية (24) .
(4) يعني في قراءة أخرى لهذه الآية .
(5) بداية المجتهد (جـ 2 ص 49) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 129) .

أو حاجة مُلِحّة يقتضيها طُولُ العزوبة ، فإنها تُباح حينئذ .

وفي ذلك روى الخطابي عن سعيد أنه قال لابن عباس : قد سارت بِفُتْيَاك الركبانُ وقالت فيها الشعراءُ بَيْتين من الشعر هما :

قلتُ للشيخ لَمَّا طالَ مَحْبَسُه   يا صاحِ هل لك في فَتْوَى ابنِ عباس

وهل تَرَى رخصةَ الأطراف آنسةً   تكون مَثْواك حتى مَصْدَرِ الناس

فقال ابن عباس : سبحان الله ، واللهِ ما بهذا أفتيتُ ، وما هي إلا كالميتة لا تَحِلُّ إلا للمضطر [1] .

وروى البيهقي عن سعيد بن جبير أن ابن عباس قال في المتعة : « هي حرامٌ كالميتة والدمِ ولحمِ الخنزير » [2] .

وروى البخاري أيضًا عن أبي جمرة قال : سألتُ ابنَ عباس عن متعة النساء فرخص ، فقال له مولى له : إنما ذلك في الحال الشديد وفي النساء قِلَّة أو نحوه ، فقال ابنُ عباس : نعم [3] .

الرواية الثالثة : رجوعُه عن الإباحة إلى التحريم مطلقًا ، وقد وَرَدَ في ذلك عدةُ روايات تؤيد القولَ برجوعه عن الإفتاء بالإباحة إلى التحريم .

فقد أخرج الترمذيّ عن محمد بن كعب عن ابن عباس قال : « إنما كانت المتعة في أول الإسلام ، كان الرجل يَقْدم البلدةَ وليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يَرَى أنه يُقيم ، فتحفظ له متاعَه ، وتُصْلِح له شيأه أو شأنه حتى أُنزِلت هذه الآية ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾ [4] قال ابن عباس : فكلُّ فَرْجٍ سوى هذين حرامٌ » [5] .

وقد رُوي عن جماعة أنهم ذكروا رجوعَه عنها ، منهم ابن خلف القاضي المعروف بوكيع بسنده المتصل لسعيد بن جبير قال : قلت لابن عباس : ما تقول في المتعة ، فقد أكثر فيها حتى قال الشاعر فيها ، قال : وما قال ؟ قال :

قلتُ للشيخ لَمَّا طَالَ مَحْبَسُه   يا صَاحِ هل لك في فَتْوى ابن عباس

وهل تَرَى رَخْصةَ الأطرافِ آنسةً   تكون مثواك حتى مَصْدَرِ النَّاس

---

(1) نيل الأوطار (جـ 6 ص 153) .
(2) البيهقي (جـ 7 ص 205) .
(3) البخاري (جـ 7 ص 16) .
(4) سورة المؤمنون الآية (6) .
(5) الترمذي (جـ 5 ص 49) .

قال ابن عباس : وقد قال فيها الشاعر ؟ قلت : نعم ، قال : فَكَرِهَها أو نَهَى عنها [1] .

وقال ابنُ القيم : إن ابن عباس أَفْتَى بحلِّ المتعة للضرورة ، فلما توسّع الناسُ فيها ولم يقتصروا على موضع الضرورة أمْسَكَ عن فُتْيَاه ورجع عنها [2] .

قول الشيعة الإمامية في المتعة

ذهبت الشيعة الإمامية إلى أن النكاح في الجملة ثلاثةُ أنواع هي :

أولًا : النكاحُ بميراثٍ ، وهو النكاح الدائم المعروف .

ثانيًا : النكاح بملك يمين ، وهو ما نعرض له فيما بعد إن شاء الله .

ثالثًا : النكاح بلا ميراث ، وهذا هو نكاح المتعة وهو المراد هنا ، فقد اتفقت الشيعةُ الإمامية على أن هذا الضَّرْبَ من الأنكحة مشروعٌ ، وأنه لم يُنْسَخ فهو بذلك حلالٌ إلى يوم القيامة ، وقد سَمَّوْه النكاحَ المنقطع خلافًا للنكاح الأول وهو النكاح الدائم [3] .

وقد عَرَّفوا نكاح المتعة بأنه عقد الرجل على امرأة مدة معلومة بِمَهْرٍ معلوم . وبذلك فثمة شرطان لصحة المتعة عند الشيعة حتى تتميز من النكاح الدائم ، وهذان الشرطان هما :

أولًا : ذِكْرُ مدة معلومة ، فلو عقد الرجلُ عليها نكاح المتعة ولم يذكر أجَلًا معلومًا لذلك كان هذا النكاح دائما ويلزمه ما يلزمه في النكاح الدائم من المهر والنفقة والميراثِ ، وكذلك فإن المنكوحة إذ ذاك لا تَبِينُ منه إلا بطلاقٍ أو ما يقوم مقامَه من ضروب التفريق .

ثانيا : ذِكْرُ مهرٍ معلوم ، وهو كمهر الزوجة الدائمة لا يتقدر بِقِلّة أو بكثرة .

فهذان شرطان أساسيان لا تنعقد المتعة صحيحةً بدونهما معًا أو أحدهما ، فإذا تخلَّف أحدُ هذين الشرطين كان هذا العقد باطلًا عندهم .

ولا تجب النفقة على الزوج للمنكوحة في زواج المتعة ، وليس لها كذلك أن ترث خلافًا للزوجة الدائمة ، فإنه يجب لها الميراث والنفقة ، على أن المنكوحة في زواج المتعة لها أن تشترط على الزوج من خلال العقد النفقةَ والميراثَ ، وإذا تَمَّ هذا الشرط كانت

---

(1) نيل الأوطار (جـ 6 ص 153) . (2) زاد المعاد (جـ 4 ص 6) .

(3) تهذيب الأحكام للطوسي (جـ 7 ص 340) والفقه على المذاهب الخمسة (ص 366) .

الزوجة من المتعة كالزوجة الدائمة .

ولا يجب الإشهاد على نكاح المتعة ولا الإعلان ، فإن هذين ليسا من الشروط في نكاح المتعة إلا إذا خَشِيَ الرجلُ على نفسه من الاتهام بالزنا ، فإن كان كذلك نُدِبَ له أن يُشْهِد على العقد .

أما ركن المتعة فهو الإيجاب والقبول ، ويقع الإيجاب بواحد من هذه الألفاظ الثلاثة وهي : أنكحتُ ، وزَوّجتُ ، ومَتَّعْتُ .

ويقع القبول من العاقد الآخر مع ذِكْرِ الأجل المضبوط بغيرِ ما نَقْصٍ أو زيادة ، وكذلك المهر فإنه يجب ذِكْرُه مع ضبطه بالكيل أو الوزن أو العدد بما ترتفع معه الجهالة [1] .

وتجوز المتعة بالكتابية من اليهود والنصارى ، ويكره ذلك في حق المجوسية من غير حظر ، وذلك خلاف قولهم بتحريم الزواج من الكتابيات زواجًا دائمًا ؛ لأنهن مشركات وقد نُهِيَ عن الزواج من المشركات بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ [2] وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾ [3] .

وقالوا : إنه يجوز نكاحُ المتعة من البكر ، فإن كانت بالغًا بأن بَلَغتْ سنّ البلوغ – وهو تسع سنين إلى عشر – جاز له أن يعقد عليها متعةً من غير أن يأذن لها أبوها ، وإذا لم تكن البكر بالغًا فلا يجوز له العقد عليها إلا أنْ يأذن له أبوها .

ويجوز للرجل أن يستمتع بمن شاء من النساء بِغَضِّ النظر عن العدد ؛ لأنهن في هذا النكاح بمنزلة الإماء ، لكن الأحوط عدم الزيادة على أربع ؛ وذلك لأن المتعة لا تنحصر في عدد خلافًا للنكاح الدائم الذي تنحصر إباحته في أربع من النساء .

وإذا انقضت مدةُ المتعة وَجَب على المرأة أنْ تَعْتَدّ ، وعدتُها حيضتان أو خمسةٌ وأربعون يومًا إن كانت ممن لا يَحِضْنَ .

ويجوز للرجل أن يعقد على امرأة واحدةٍ عدةَ مرات ، مرةً بعد أُخرى فإذا انقضى أجلُ المتعة جاز له أن يعقد عليها عقدًا مستأنفًا وليس له أن يزيد في الأجل قبل أن

(1) النهاية (ص 490 - 492) والروضة البهية (جـ 5 ص 284 - 289) ومجمع البيان في تفسير القرآن للطبرسي (جـ 5 ص 72) وتفسير التبيان للطوسي (جـ 3 ص 166) والفقه على المذاهب الخمسة (ص 366 - 367) .

(2) سورة البقرة الآية (221) .

(3) سورة الممتحنة الآية (10) .

يَنْقضي الأجلُ الأول [1] .

واستدلوا على جواز نكاح المتعة بقوله تعالى : ﴿ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [2] . فإنّ لَفْظَ ﴿ ٱسْتَمْتَعْتُم ﴾ في الآية يفيد المتعة ؛ لأنه إذا أطلق فإنه لا يستفاد به في الشرع غَيْرُ النكاح المؤقت ، يضاف إلى ذلك ما رُوي عن ابن عباس وابن مسعود وأُبيّ بن كعب وسعيد بن جبير أنهم قرأوا (فما استمتعتم به منهن إلى أجلٍ مُسَمّى) وذلك صريح في جواز المتعة [3] .

حكم نكاح المتعة

بناء على ما وقفنا عليه من أدلة مستفيضة من الكتاب والسنة ثم الإجماع والمعقول ، فإنه لا يُنازعنا في بطلان هذا النكاح شك ، وأنه كان قد أُبيح فترةً من الوقت في عهد النبوة ثم نسخ حتى بات محرمًا إلى الأبد .

وعلى هذا لو وقع هذا النكاح فإنه يجب فَسْخُه على الفور ، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده ، بغير طلاق ، وإذا وقع دخولٌ وجب للمنكوحة مَهْرُ المثل إلا إذا سُمِّي لها مهرٌ فلها المسمى .

أما الولد الذي يتحصل من نكاح المتعة ، فإنه يجب إلحاقُه بالرجل وعلى المنكوحة متعةً أن تَعْتَدَّ بعد الفسخ ، وعدتُها ثلاثُ حيضات ، ولا يقع عليها إيلاء ولا لعانٌ ولا ظِهار ، وليس لأحد من المتناكحين (متعةً) أن يَرِث من الآخر ، فضلًا عن عدم الطلاق ، فإن الطلاق إنما يكون في النكاح الدائم .

أما العقوبة في هذا النكاح فالراجحُ أنه لا حَدَّ فيه ؛ للشبهة ، وقيل يُحَدّ ، وقيل : يُعَزَّر ، ولا يترتب على نكاح المتعة حكمُ المصاهرة وما يقتضيه ذلك من تحريم [4] .

* * *

(1) النهاية (ص 490 - 492) والروضة البهية (جـ 5 ص 284 - 289) ومجمع البيان في تفسير القرآن للطبرسي (جـ 5 ص 72) وتفسير التبيان للطوسي (جـ 3 ص 166) والفقه على المذاهب الخمسة (ص 366 - 367) .

(2) سورة النساء الآية (24) .

(3) مجمع البيان للطبرسي (جـ 5 ص 72) وتفسير التبيان للطوسي (جـ 3 ص 166) .

(4) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 132) ونيل الأوطار (جـ 6 ص 154) وفتح العلي المالك للشيخ عليش وبهامشه تبصرة الحاكم لابن فرحون (ص 315) والمغني (جـ 6 ص 645) والفتاوى الهندية ومعه فتاوى قاضيخان (جـ 1 ص 326) .

قوله تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ۚ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِكُم ۚ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ ۚ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ ۚ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ۚ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ۚ وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٥﴾ ﴾ .

نكاح الإماء

ثمة أحكام مستفادة من هذه الآية تتعلق بالإماء من حيث الزواج وغيره نعرض لها بغير تفصيل في هذا البيان المقتضب :

فإنه يُشتدل من هذه الآية أن نكاح الأمة إنما يكون بإذن سيدها ، لأن السيد هو مولى أمته فلا تُزَوّج إلا بإذنه ، وكذلك العبد ليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده ؛ وذلك لما أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : « أيما عبدٍ تزوَّج بغيرِ إذْنِ مواليه فهو زانٍ » [1] .

أما الأمة التي تملكها امرأةٌ فإنه يُزَوّجها مَنْ يزوج المرأةَ بإذنها ؛ لأن المرأة لا تُزَوّج نفسَها بنفسها ولا تُزَوِّج غيرَها [2] .

وإذا أَتَتِ الأمةُ بفاحشةِ الزنا ، فإن عليها من العقوبة نصفَ ما على الحرة ، وبذلك إذا زَنَتِ الأمةُ وجب أن تُجلَد خمسين جلدةً ، وهو على النصف من حدّ الحرة غير المحصنة ، يستوي في ذلك ما لو كانت الأمةُ بكرًا أو مُزَوَّجة ، وفي هذا أخرج مسلم عن أبي هريرة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إذا زَنَتْ أمةُ أحدِكم فتَبَيَّنَ زناها

---

(1) الحديث رواه ابن ماجه (1/ 630) برقم (1960) والدارمي (2/ 203) برقم (2234) وقال الألباني في إرواء الغليل (6/ 353) : « أخرجه الدارمي وابن ماجه (1960) قلت : ومندل ضعيف . وابن جريج مدلس وقد عنعنه ا . هـ وقد روى أبو داود هذا المعنى (2/ 563) برقم (2078) عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر » ورواه الترمذي (3/ 419) برقم (1111) « بغير إذن سيده » وقال : حديث حسن . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 462) .

(2) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 475) وتفسير الطبري ومعه تفسير النيسابوري (جـ 4 ص 13 - 14) .

فليجلدها الحدّ ولا يُثَرِّبُ [1] عليها ، ثم إن زَنَتْ فَلْيجلدها الحدَّ ولا يُثَرِّب عليها ، ثم إن زَنَت الثالثةَ فتبيَّنَ زناها فَلْيَبِعْها ولو بحبلٍ من شعر » [2] .

وأخرج مسلم عن علي أنه خطب فقال : « يا أيها الناسُ أقيموا على أرقائكم الحدَّ ، مَنْ أحصن منهم ومن لم يُحْصِنْ ، فإن أمةً لرسول الله ﷺ زَنَتْ فأمرني أنْ أجْلِدَها ، فإذا هي حديثُ عهدٍ بنفاس فَخَشِيتُ إنْ أنا جلدتُها أنْ أَقْتُلَها فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ فقال : أحسنتَ » [3] .

شروط زواج الأمة

يُشْترط لجواز نكاح الأمة ثلاثةُ شروط ،وهي موضع خلاف بين العلماء نعرض له في هذا التفصيل :

الشرط الأول : عدمُ الطَّوْلِ لنكاح الحرائر ، فإن كان الحرّ يملك الطَّوْلَ ، وهو القدرة والسعة من المال ما يستطيع به أن يَنْكح الحرةَ فلا مساغ له أن يَنْكح الأمةَ .

الشرط الثاني : الخوف من العنت ، وهو الزنا ، فإن لم يَخْشَ الزنا فليس له أن ينكح الأمة ، وهذان شرطان لا مناص من تحققهما لنكاح الأمة ، وإذا تخلف أحد هذين الشرطين لم يصح نكاحُ الإماء ؛ وذلك لما في نكاحهن من مفسدة رِقّ الأولاد ، وذلك يقتضي أن مَنْ عنده حرةٌ لا يجوز له أن ينكح الأمة وإن عدم السعة وخاف العنت (الزنا) ؛ لأن مقصده من قضاء الشهوة تتحقق في الحرة ، وذلك الذي عليه الجمهورُ وفيهم الشافعية والمالكية والحنابلة وأهل الظاهر ، وقال به الحسن وعطاء وطاووس وعمرو ابن دينار والزهري والأوزاعي ومكحول وإسحق [4] .

أما الحنفية فقد خالفوا الجمهورَ في ذلك ؛ إذ لم يشترطوا هذين الشرطين ، وعلى هذا فإنه يجوز عندهم (الحنفية) نكاحُ الأمة وإن لم يملك طَوْلَ الحرة ولم يَخْشَ العنت ،

---

(1) يثرب ، بتشديد الراء ، من التثريب وهو التعيير والاستقصاء في اللوم . انظر مختار الصحاح (ص 83) وتفسير البيضاوي (ص 108) .

(2) مسلم (جـ 5 ص 123 - 124) . (3) مسلم (جـ 5 ص 125) .

(4) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 478) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 136 - 140) والمحلى (جـ 9 ص 442) وتفسير البيضاوي (ص 108) وتفسير أبي السعود (جـ 1 ص 333) والمدونة (جـ 2 ص 250) والمغني (جـ 6 ص 597) والأم (جـ 5 ص 8 - 9) .

ودليلهم في ذلك عمومُ قوله تعالى : ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ﴾ (1) وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾ (2) ولم يَشْترط في ذلك اقتدارًا على طول الحرة أو الخوف من العنت ، وقالوا : ليس في قوله تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا ﴾ (3) الآية إلا إباحة نكاح الإماء لمن كانت هذه حالُه ولا دلالةَ فيها على حكم مَنْ وجد طولًا إلى الحرة لا بحظر ولا إباحة (4) .

الشرط الثالث : الإيمان ، فإنه لا يجوز للمسلم أن ينكح الأمةَ غير المؤمنة ، سواء كانت كتابية أو غير كتابية من المشركات ، وهو قول الجمهور وفيهم الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية ، وقال به الثوري والأوزاعي والحسن والزهري ومكحول ودليلهم في ذلك ظاهرُ قوله سبحانه وتعالى : ﴿ مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ (5) وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾ (6) ويدل ذلك على اشتراطِ صفةِ الإيمان في الإماءِ ليصح نكاحهن (7) .

أما الحنفية فقالوا بجواز نكاح الأمة الكتابية ، وهو قول مجاهد وطاووس ، واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ (8) فإن ذلك بعمومه يدل على جواز النكاح من المحصنات وهُنَّ العفائف ، سواء كن مؤمناتٍ أو كتابياتٍ ، وسواء كُنّ حرائر أو إماء (9) .

* * *

---

(1) سورة النور الآية (32) . (2 ، 3) سورة النساء الآية (25) .
(4) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 109) والبدائع (جـ 2 ص 266 - 267) والمبسوط (جـ 5 ص 109) .
(5) سورة النساء الآية (25) . (6) سورة الممتحنة الآية (10) .
(7) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 475) وتفسير الطبري (جـ 4 ص 13) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 140) وتفسير الكشاف (جـ 1 ص 520) .
(8) سورة الممتحنة الآية (5) .
(9) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 116 - 117) والحجة على أهل المدينة (جـ 3 ص 350 - 352) لمحمد ابن الحسن الشيباني .

قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ ﴾ .

تحمل هذه الآيةُ النهيَ عن أكل أموال الناس بالباطل ، والباطلُ ضد الحق ، ويدخل فيه كلُّ أنواع المعاملات والتصرفات المحظورة .

وعلى هذا ، فإن الباطل يتضمن أنواعًا شتى من التصرفات والمعاملات الفاسدة والتي نَهى عنها الشرعُ ، ومنها : الاتّجار بما ليس بمتقوم ، كالميتة والخمر والخنزير والقردة والحشرات الضارة كالأفعى والعقرب . ثم الملاهي ، وهي المعازف المستعملة في اصطناع الموسيقى ، ولا يحل الاتجار بالأداوت المعدة للقمار والميسر كالنَّرْدِ وغيره . وكذلك الصليب أو الصنم ؛ لأن ذلك سبيل إلى المعصية والكفران ، إلى غير ذلك من الأشياء غير المعتبرة ولا المتقومة والتي نَهَى عنها الشرعُ ، فلا يجوز الاتجار فيها بحال ، سواء كانت أثمانًا أو مبيعات ، وأيما تصرف أو عقد من ذلك فهو محظور وباطل [1] .

ومنها : أجرة النائحة والمغنية ، والنائحة اسمُ مفردٍ ، وجمعُه : النوائح والنائحات وأنواح ، يقال : ناحت المرأةُ زوجَها نوحًا وأنواحًا ونِياحًا ونِياحةً ومَنَاحًا ، أي : بكت عليه بجزعٍ وعويل ، والاسمُ : النياحة . وناح الرجل إذا بكى واستبكى غَيْرَه ، ونَوْحُ الحمامة سَجْعُها [2] .

والنياحة حرامٌ وقد نهى عنها النبي ﷺ وأغلظ في النهي عنها فلا جرم إذن أن يكون استئجارُ النائحاتِ حرامًا وأن المال المتحصل من استئجارهن سُحْتٌ ، فقد أخرج الشيخان عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال : قال النبي ﷺ : « الميتُ يُعَذَّب في قبره بما نِيحَ عليه » وفي رواية « ما نِيحَ عليه » [3] .

وأخرج الشيخان كذلك عن ابن مسعود (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله

---

(1) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 128) والمحلى (جـ 9 ص 8 - 24) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 479) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 152) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 109 - 110) والمهذب (جـ 2 ص 325 - 327) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 6) .

(2) القاموس المحيط (جـ 1 ص 263) والمعجم الوسيط (جـ 2 ص 961) .

(3) الحديث رواه البخاري (3 / 191) برقم (1292) ، ومسلم (2 / 639) برقم (927) وانظر رياض الصالحين (ص 604) .

ﷺ : « ليس منَّا مَنْ ضَرَبَ الخدودَ ، وشَقَّ الجيوبَ ودَعَا بِدَعْوَى الجاهلية » [1] .

وأخرج الشيخان أيضًا عن أبي بردة قال : وجع أبو موسى ، فَغُشِيَ عليه ، ورأسُه في حجر امرأة من أهله ، فأقبلت تصيح بِرَنَّة ، فلم يستطع أنْ يَرُدَّ عليها شيئًا ، فلما أفاق قال : أنا بَرِيء ممن برئ منه رسول الله ﷺ ، إن رسول الله ﷺ « بَرِئَ من الصالقة والحالقة والشاقة » والصَّالقة هي التي تَرْفع صوتها بالنياحة والندب ، والحالقة هي التي تَحْلِق رأسَها عند المصيبة ، والشاقة هي التي تَشُقّ ثوبَها [2] .

وأخرج مسلم عن أبي مالك الأشعري(رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « النائحة إذا لم تَتُبْ قبل موتها تُقَام يوم القيامة وعليها سربالٌ من قَطْرَانٍ ودِرْعٌ من جَرب » [3] .

وأخرج مسلم أيضا عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « اثنتان في الناس هُمَا بهم كُفْرٌ : الطَّعْنُ في النسب والنِّياحة على الميت » [4] .

وكذلك المغنيات وهن النسوة اللاتي يُغنين بأصواتهن فإن بَيْعَهن وشراءَهن وتعليمَهن الغناءَ واستئجارَهن – من أجلِه – حرام ؛ لأن ذلك من لَهْوِ الحديث المذموم ، وفي هذا أخرج الترمذي عن أبي أمامة (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : « لا تبيعوا المغنيات ولا تشتروهن ولا تُعَلموهن ، ولا خَيْرَ في التجارة فيهن ، وثَمَنُهن حرامٌ ، في مثله نزلت ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ ﴾ الآية [5] . وجملة ذلك أنه يحرم الاستئجارُ على الغناء والنَّوْح ، وكذا سائر الملاهي ؛ لأن ذلك كلّه استئجارٌ على المعصية فلا يستحق بالعقد [6] .

ومن أكل أموال الناس بالباطل أيضًا :

---

(1) الحديث رواه البخاري (3 / 195) ، برقم (1294) ومسلم (1 / 99) برقم (103) وانظر رياض الصالحين ص (605) .

(2) الحديث رواه البخاري (3 / 197) برقم (1296) تعليقًا ووصله مسلم (1 / 100) برقم (104) . وانظر رياض الصالحين ص (605) .

(3) الحديث رواه مسلم (2 / 644) برقم (934) . وانظر الصالحين (ص 606) .

(4) الحديث رواه مسلم (1 / 82) برقم (67) . وانظر رياض الصالحين (ص 606) .

(5) الحديث رواه الترمذي (3 / 579) برقم (1282) ، وابن ماجه (2 / 733) برقم (2168) وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجه (2 / 10) برقم (1761) . وانظر التاج الجامع للأصول (جـ 2 ص 209 - 210) .

(6) البناية في شرح الهداية (جـ 7 ص 943) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 6) .

الاحتكار

ويُراد بالاحتكار هنا : احتكار الأقوات ، أي جَمْعُها وحَبْسُها يتربص بها الغلاء ، وهذا حرام ؛ لما فيه من إضرار بالمسلمين وتضييق عليهم ، فإن المحتكر عندما يحبس الطعام عن المسلمين فإنه يتسبب في غلاء الأسعار وانقطاع الطعام وكل أصناف القوت من السوق بقصد الكسب والربح ظُلْمًا وطَمَعًا ، وفي ذلك من الضرر الذي يحيق بالمسلمين ما يُعَكِّر عليهم العيشَ ويجر عليهم المكابدة والضيق والعوز ، وقد شدد النبيُّ ﷺ على هذه المعصية الكبيرة وندد بالمحتكرين أبلغَ تنديد ، فقد أخرج مسلم عن معمر ابن أبي معمر وقيل : ابن عبد الله بن نضلة (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنِ احتكر طعامًا فهو خاطئ » [1] .

وأخرج أحمد وأبو يعلى والبراز والحاكم عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنِ احتكر طعامًا أربعين ليلةً فقد برئَ من الله ، وبرئَ اللهُ منه ، وأيما أهْل عرصةٍ أصبح فيهم امرؤ جائعًا فقد برئت منهم ذمةُ الله تبارك وتعالى » [2] .

وأخرج ابنُ ماجه والحاكم عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « الجَالِبُ مَرْزوق والمحْتَكِرُ ملعون » [3] .

وأخرج أحمد والطبراني عن مَعْقِل بن يسار قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « مَنْ دخل في شيء من أسعار المسلمين لِيُغْلِيَه عليهم كان حقًّا على الله تبارك وتعالى أن يقعده بعُظم من النار يوم القيامة » [4] .

وأخرج الحاكم عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنِ

---

(1) الحديث رواه مسلم (3 / 1227) برقم (1605) وانظر الترغيب والترهيب (جـ 2 ص 582) .

(2) الحديث رواه أحمد (2 / 33) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (4 / 103) : رواه أبو يعلى والبراز والطبراني في الأوسط وفيه أبو بشر الأملوكي ضعفه ابن معين وانظر الترغيب والترهيب (جـ 2 ص 582) .

(3) الحديث رواه ابن ماجه (2 / 728) برقم (2153) وضعفه الألباني في ضعيف ابن ماجه (166) برقم (471) . وانظر الترغيب والترهيب (جـ 2 ص 583) .

(4) الحديث رواه أحمد (5 / 27) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (4 / 104) رواه أحمد والطبراني في الكبير والأوسط إلا أنه قال : « كان حقًّا على الله أن يقذفه في معظم من النار » وفيه زيد بن مرة أبو المعلى ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله رجال الصحيح . وانظر الترغيب والترهيب (جـ 2 ص 584) .

احتكر حكرة يريد أن يغالي بها على المسلمين فهو خاطئ وقد بَرِئَتْ منه ذمةُ الله »[1] .

والاحتكار المحرم يُشْترط فيه ثلاثة شروط هي :

الشرط الأول : أن يكون القوت المحتكر قد جيء به عن طريق الشراء بقصد احتكاره وحَبْسِه عن المسلمين إلى أن يظهر الغلاء ، أما لو جَلَب شيئا أو أدخل من غلته شيئًا فادّخره لحاجةِ الناس من غير أن يَحْبِسَه عنهم : جاز وليس ذلك احتكارًا ، وعلى هذا فإن الجالب ليس بمحتكر بدليل الخبر : « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون » وذلك يدل على أن الجالب مُغَايِرٌ في الصفة والحكم للمحتكر ، فالجالب الذي يسوق الشيء من موضع إلى آخر ، هذا في اللغة[2] ، ويراد به في مفهوم الشرع : الذي يأتي بأصناف القوت بقصد البيع ، وبذلك فإن الجالب لا يُضَيّق على الناس ولا يضر بهم بل ينفعهم ؛ لأنهم إذا علموا أن عنده طعامًا مُعَدًّا للبيع بادروا للشراء منه عند الحاجة فكان ذلك أطيبَ لقلوبهم .

أما المحتكر فهو الذي يَشْتري القوت ، ثم يحبسه عن الناس مُتَرَبِّصًا به الغلاء .

الشرط الثاني : أن يكون في شراء الطعام وادّخاره ما يضيق على الناس . أي أن يكون الشراء في حال الضيق والشدة وليس في حال الرخاء والاتساع ، وذلك بأن يؤتى بالطعام إلى البلد ، فيبادر الأثرياءُ والمُوسِرُوْن من أهل الطَّوْل ليشتروه ثم يحبسوه عن الناس فَيُضَيِّقوا عليهم ، أما إذا اشتروه في حال الرخاء والاتساع والرخص فلا جناح عليهم في ذلك ؛ لانعدامِ التضييق على أحد[3] .

الشرط الثالث : أن يكون المُشْتَرى قوتًا وهو ما يقوم به بدنُ الإنسان من الطعام ، أما ما كان من غير القوت كالزيت والحلوى والعسل وأعلاف البهائم فلا يَحْرُم احتكارُه ؛ لأنه مما لا يقوم به البدن ؛ إذ لا يقع الناسُ في الهلكة حال انعدامه ، وهو قول الشافعية والحنابلة والظاهر من مذهب المالكية وأهل الظاهر ، وقد استدلوا على ذلك بمفهوم الحديث الذي رواه أبو أمامة (رضي اللّه عنه) وهو أن رسول الله ﷺ قال : « أهلُ

---

(1) الحديث قال المنذري (2/ 570) برقم (2653) : رواه الحاكم من رواية إبراهيم بن إسحاق العسيلي وفيه مقال . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (4/ 104) : رواه أحمد وفيه أبو معسر وهو ضعيف وقد وثق . وانظر الترغيب والترهيب (جـ 2 ص 585) .

(2) القاموس المحيط (جـ 1 ص 48) ومختار الصحاح (ص 106 - 107) .

(3) المغني (جـ 4 ص 244) والمحلى (جـ 9 ص 64) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 250 - 251) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 305) والمهذب (جـ 1 ص 292) .

المدائن هم الجلساءُ في سبيل الله فلا تحتكروا عليهم الأقوات ولا تُغْلُوا عليهم الأسعارَ فإنّ من احتكر عليهم طعامًا أربعين يومًا ثم تصدَّقَ به لم تكن كفارة له » [1] ، فإن ذلك يدل بمفهومه على أنه لا يَحْرُمُ احتكارُ غير الأقوات ؛ لأنه لا ضرر في ذلك [2] .

البيوع المنهي عنها

ثمةَ بيوعٌ مختلفة قد حرَّمها الشرعُ ؛ لأنها من باب أكلِ الأموالِ بالباطل ، وهي بيوعٌ يأتي عليها البطلانُ ؛ لتكون بذلك منفسخةً ، دَفْعًا للنزاع والظلم بين العباد ، وتحقيقًا للرضا في المعاملات بينهم ، وتِلْكم هي البيوع المنهي عنها :

البيعتان في بيعة

هذا الصنفُ من البيوع موضعُ تفصيلٍ ، وهو في الجملة باطلٌ للنهي عنه ؛ إذ جاء النهيُ عنه في السُّنة ، فقد أخرج أبو داود والترمذي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : « من باع بيعتين في بيعة فله أوْكَسُهما [3] أو الربا » [4] .

ولأصحاب السنن بسند صحيح « لا يَحِلُّ سلفٌ وبيعٌ ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك » [5] . وذلك يدلُّ على تحريم البيعتين في بيعة أو السلفِ والبيعِ في آنٍ . وذلك الذي عليه عامةُ العلماء في الجملة ، على أن ذلك يَحتمل ثلاثَ صورٍ نَعرِضُ لها في التفصيل التالي :

الصورة الأولى : وهي كما لو قال شخصٌ لآخر : أَبيعُك سلعتي بدينارَيْن على أن تُعطِيَني بالدينارين كذا وكذا درهمًا . أو كمن ابتاع سلعةً بمائة درهم على أن يُعطِيَه

---

(1) الحديث قال عنه المحقق في هامش الترغيب والترهيب (2 / 568) برقم (2649) : « ضعيف » رواه الطبراني بنحوه في الكبير ، وفيه حماد بن عبد الرحمن وهو منكر الحديث مجهول . مجمع الزوائد (4/ 81) . وانظر الترغيب والترهيب (جـ 2/ ص 584) .

(2) المهذب ومعه النظم المستعذب (جـ 2 ص 292) والمغني (جـ 4 ص 244) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 305) والمحلى (جـ 9 ص 64) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 250 - 251) .

(3) أوكَسُهما : أي أنقصهما . فإذا لم يقبل النقص فلسوف يلحقه الربا .

(4) الحديث رواه أبو داود (3/ 738) برقم (3461) والترمذي (3/ 600) برقم (1309) . وقد حسنه الألباني في إرواء الغليل (5 / 150) وانظر التاج الجامع للأصول (جـ 2 ص 206) .

(5) الحديث رواه الترمذي (3/ 535) برقم (1234) وقال : حديث حسن صحيح ورواه أبو داود (3/ 769) برقم (3504) والنسائي (7 / 288) برقم (4611) . وانظر التاج الجامع للأصول (جـ 2 ص 206) .

دنانيرَ ، كلٌّ دينار بعدد كذا من الدراهم .

وبعبارة أخرى أن يقول له : بِعْتُك كذا شريطةَ أن آخُذَ منك الدينارَ بكذا ، أو باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهمَ بصرف قد بيناه ، فإنّ البيع بهذه الصفة باطلٌ ؛ لأنه قد شَرَط في العقد أن يُصارِفَه بالثمن الذي وقع العقدُ به ، وكذلك فإن المصارفةَ هنا عقدُ بيع ، فهاتان بيعتان في بيعة ، وفي هذا أخرج الترمذي والنسائي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ « نهى عن بيعتين في بَيْعَة » [1] .

الصورة الثانية : وهي كما لو قال له : أَبِيعُك سلعتي هذه بكذا وكذا شريطةَ أن تَبيعني سلعتَك هذه بكذا وكذا ، أو يقول له : بعتُك داري هذه على أن تبيعني دارَك ، أو على أن أُؤَجِّرَك كذا ، أو على أن تُؤَجِّرَني كذا ، أو على أن تُزوجني ابنتَك ، أو على أن أُزوِّجَك ابنتي ونحو ذلك ، فإن ذلك لا يصح ؛ لأنه يتضمن بيعتين في بيعة ، وهو الذي عليه جمهورُ الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وأهل الظاهر [2] .

الصورة الثالثة : وهي كما لو قال له : أَبِيعُك سلعتي هذه بدينارين نقدا أو بثلاثة دنانير نَسِيئَة ، فإن ذلك لا يصح ؛ لأن العاقدَيْن قد افترقا على ثمنٍ غيرِ معلوم ، ولأن النبي ﷺ قد نهى عن الشرطَيْن في بيع ، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة وأهل الظاهر [3] ، خلافًا للمالكية ؛ إذ أجازوا مثل هذا البيعِ من باب الخيار ؛ لأنه إذا كان عند العاقد على الخيار لم يُتصوَّر فيه ندمٌ [4] .

بيع العينة

العِينة – بالكسر – تعني : السَّلَف ، واعْتَان الرجل : أي اشترى بنسيئة ، ذلك في اللغة ، ويُراد بها في الشرع ، أن يَبيعَ أحدٌ سلعةً بنسيئةٍ ثم يشتريها نقدًا بأقلَّ مما باعها به ، وذلك كما لو باع سلعةً بثمن مُؤَجَّلٍ ثم اشتراها بأقلَّ مما أَخَذَه في بيعها وكان ذلك نقدًا ، أو قال : اشْتَرِ لي من مالِكَ بعشرة وهي لي باثني عشر إلى أجل كذا فإن ذلك لا

---

(1) الحديث رواه الترمذي (3/ 533) برقم (1231) وقال : حديث حسن صحيح والنسائي (7/ 295) برقم (4632) . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 686) .

(2) المغني (جـ 4 ص 259) والمحلى (جـ 9 ص 15) ومختصر المزني ص (89) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 133 - 134) .

(3) المغني (جـ 4 ص 259) والمحلى (جـ 9 ص 15) ومختصر المزني ص (89) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 134) وتحفة الفقهاء (جـ 2 ص 67) .

(4) بداية المجتهد (جـ 2 ص 134) .

يجوز ، وهو الذي عليه أكثرُ العلماء فيهم الحنفية والمالكية والحنابلة ، وقد رُوي ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي ، وهو قول أبي الزناد وربيعة والثوري والأوزاعي وإسحق ، وعلى هذا إذا بِيعَتْ سلعةٌ بثمن مؤجَّلٍ فليس للبائع أن يَشتريَها بأقلَّ من ذلك الثمنِ نقدًا ، أو إلى أجل دون الأجلِ الأول ولا بأكثر منه إلى أبعدَ من أجَلِه [1] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه البيهقي وغيره عن أبي إسحق قال : دخلت امرأتي على عائشة وأمّ ولد لزيد بن أرقم فقالت لها أمُّ ولدِ زيد : إني بِعتُ من زيد عبدًا بثمانمائة نسيئةً واشتريتُه منه بستمائة نقدًا فقالت عائشةُ (رضي الله عنها) : « أبْلِغي زيدًا أنْ قد أبطَلتَ جهادَك مع رسول الله ﷺ إلا أن تَتُوبَ ، بئسما شَرَيْت وبئس ما اشْتَرَيْت » [2] .

وروى أبو داود عن ابن عمر (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال : « إذا تبايعْتُم بالعِينة ، وأخذتُم أذنابَ البقر ، ورضِيتُم بالزرع ، وتركتُم الجهادَ سلَّط اللهُ عليكم ذُلًّا لا يَنْزَعُه حتى ترجعُوا إلى دِينكم » [3] .

واستدلوا كذلك بالنظر ، وهو أنّ هذا البيعَ ذريعةٌ إلى الربا فإنه يُدخل السلعةَ ؛ ليستبيحَ بيعَ ألفٍ بخمسمائة إلى أجل معلوم ، والذرائعُ معتبَرَةٌ فإن لها من الحكم ما لِمَآلاتِها [4] .

وذهبت الشافعيةُ وأهلُ الظاهر إلى جواز هذا البيع (العينة) ، وهو أن يبيع الرجلُ السلعةَ إلى أجل ثم يشتريها بأقلَّ بنقدٍ ؛ وذلك لأن الثَّمَنَ المدفوعَ يجوز بيعُها به من غيرِ بائعها فجاز من بائعها ، وقد استدلُّوا على ذلك بعمومات الكتاب كقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [5] وقوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ [6] فإن مثلَ هذا البيعِ مباحٌ ؛ لأنه لم يَرِدْ في تحريمه نصٌّ من كتاب ولا سُنة صحيحة ، أما حديثُ زيد فقد ردُّوا الاستدلالَ به ؛ لأنه مُجمَلٌ ولا يدُلُّ على خصوص التحريم ، ولو كان

(1) المغني (جـ 4 ص 193) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 255 - 257) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 123) وتحفة الفقهاء (جـ 2 ص 81) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 45) .

(2) البيهقي (جـ 5 ص 330) .

(3) الحديث رواه أبو داود (3/ 740) برقم (3462) وقال الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة (1/ 14) برقم (11) : حديث صحيح لمجموع طرقه . وانظر التاج الجامع للأصول (جـ 2 ص 210) .

(4) المغني (جـ 4 ص 194) .

(5) سورة البقرة الآية (275) .

(6) سورة الأنعام الآية (119) .

ثابتًا فقد تكون عائشةُ عابَتْ البيعَ إلى العطاء ؛ لأنه أجَلٌ غيرُ معلوم ، ومن جهة أخرى فإن زيدًا صحابيٌ فإذا اختلف الصحابةُ كان مذهبُنا القياسُ ، وهو (القياس) مع زيد . يُضاف إلى ذلك الطعنُ في حديث زيد لما نسب إليه من ضعف في رواته [1] .

على أنّ أهلَ الظاهر ذَكَروا لإباحة هذا البيع أن لا يكون ثَمَّةَ شرطٌ مذكورٌ في نفس العَقْدِ ، فإن كان ذلك عن شرطٍ فهو حرامٌ مفسوخٌ أبدًا محكومٌ فيه بحكم الغَصْب [2] ؛ وذلك لما أخرج البزار والطبراني في الكبير عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « كلُّ شَرْطٍ ليس في كتاب الله تعالى فهو باطلٌ وإنْ كان مائةَ شرطٍ » [3] .

ولو باع طعامًا إلى أجل فلمّا حلَّ الأجلُ أخَذَ منه بالثمن الذي في ذِمته طعامًا قبل أن يَقبِضَه فقد جاز ذلك ، وهو قول الحنفية والشافعية وأهل الظاهر ، وقال به ابن المنذر ، ووجهُ قولهم أنه قد باعه بخلاف جنسِ الثمنِ الأول ؛ ولأنه لا فرق بين أن يَشتريَ الطعامَ من غير المشتري الذي وجب له عليه أو من المشتري نفسه [4] .

وذهبت الحنابلة والمالكية إلى عدم جواز هذا البيع ؛ لأنه ذريعةٌ إلى بيع الطعام بالطعام نسيئةً ، وذلك حرام كالعِينة ، وعلى هذا فإنّ كلَّ شيئين حرم النَّساء فيهما لا يجوز أخْذُ أحدِهما عِوَضًا عن الآخر قبل قَبْضِ ثمنهِ إذا كان البيعُ نساءً [5] .

وثمةَ قولٌ في المذهب الحنبلي بجواز هذا البيعِ إذا لم يفعله حيلةً ولا قَصَدَ ذلك في ابتداء العقد [6] .

---

(1) المحلى (جـ 9 ص 47 - 49) ومختصر المزني ص (85) .

(2) المحلى (جـ 9 ص 47) .

(3) الحديث بهذا اللفظ قال عنه الألباني في إرواء الغليل (5/152) برقم (1308) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (3/111/2) من طريق عمرو بن يحيى بن غفرة البجلي قلت : وهذا إسناد قال فيه الهيثمي (4/205) : فيه عمرو بن يحيى بن غفرة ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات أ . هـ ، ومعنى هذا الحديث مروي في البخاري ومسلم ، انظر ما رواه البخاري (5/222) برقم (2561) عن عائشة في حديث طويل وفيه « من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة مرة . شرط الله أحق وأوثق »
ورواه مسلم (2/1141) برقم (1504) (6 في العتق) . انظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 281) .

(4) بداية المجتهد (جـ 2 ص 124) وتحفة الفقهاء (جـ 2 ص 82) والمحلى (جـ 9 ص 47 - 48) .

(5) المغني (جـ 4 ص 196 - 197) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 124) وبلغة السالك ومعه شرح الدردير (جـ 2 ص 45 - 46) .

(6) المغني (جـ 4 ص 197) .

بيع العربون

العُربُون – بالضم – هو ما عُقِدَ به البيعُ ، وتُسمِّيه العامةُ أربون ، وعَرْبَنَه أعطاه ذلك ، ذلك في اللغة [1] .

والعربون في الشرع : هو أن يشتري السلعةَ فيدفعَ إلى البائع درهمًا أو غيرَه على أنه إنْ أخَذَ السلعَة احْتَسَبَ به من الثمن ، وإن لم يأخُذْها فذلك للبائع ، وصورتُه أن يأخُذَ منك السلعةَ أو يكترِيَ منك الدابةَ ويُعطيك درهما فما فوقه على أنه إن اشتراها أو رَكِب الدابةَ فهو من ثمنِ السلعة أو كراءِ الدابة ، وإن تَرَك ابتياعَ السلعةِ أو كراءَ الدابة فما أعطاك فهو لك [2] .

وقد ذهبت الحنابلة إلى جواز العربون في البيع ، وهو مرويٌّ عن عمر وابن عمر (رضي الله عنهما) ، وبه قال ابن سيرين وسعيد بن المسيب [3] واستدلوا على ذلك بما رُوي عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دارَ السجن من صفوان بن أمية ، فإن رضي عمرُ وإلا فله كذا وكذا [4] .

وذهب جمهورُ العلماء إلى أنه لا يجوز العربونُ في البيع ، وهو قول الحنفية والشافعية والمالكية ، وهو مروي عن ابن عباس والحسن ؛ لأنّ ذلك من باب بيعِ القمار والغَرَرِ وأكلِ المال بالباطل بغير عوضٍ ولا هبةٍ ، وذلك باطلٌ ، وإذا وقع كان مفسوخًا ؛ لبطلانه ، وتُرَدُّ السلعةُ إن كانت قائمةً ، فإن فاتت ردَّ قيمتَها يوم قبضها [5] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه البيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : « نهى رسولُ الله ﷺ عن بيع العُرْبَان » [6] .

وجملةُ القول أن بيعَ العُربونِ أو العُرْبَان غيرُ جائزٍ ؛ للنهي عنه ، ولأنه من باب الغَرَرِ والقمارِ والمخاطرة ، وذلك الذي عليه الجمهور ، وذهب آخرون إلى جوازه ، منهم زيدُ

---

(1) تاج العروس (جـ 9 ص 277) والقاموس المحيط (جـ 4 ص 249) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 150) والمغني (جـ 4 ص 256 - 257) .

(3 ، 4) المغني (جـ 4 ص 257) .

(5) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 150) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 39) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 185) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 141) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 247 - 248) .

(6) البيهقي (جـ 5 ص 342) .

ابن أسلم ومجاهد وابن سيرين وهو قول الحنابلة ، وصورتُه أن يَشتري الرجلُ شيئًا فيدفع إلى البائع من ثمنِ المبيعِ شيئًا على أنه إذا نَفَذَ البيعُ بينهما كان المدفوعُ من ثمن المبيع ، وإن لم يَنفَذِ البيعُ ترَكَ المشتري الجزءَ الذي دفعه أولًا للبائع ؛ ليأخُذَه ، ولم يُطالِبْه به [1] .

بيع الملامسة والمنابذة

الملامسةُ في البيع هي : أن يقول : إذا لمسْتُ ثوبكَ أو لمسْتَ ثوبي فقد وجب البيعُ بكذا ، أو يقول : إذا لمسْتَ المبيعَ فقد وجب البيعُ ، أو هي أن يَلمِسَ المتاعَ من وراء الثوب ولا ينظر إليه ، ذلك في اللغة [2] .

وفي الشرع هي : أن يَلْمِس ثوبًا مطويًّا ولا يَنشُره ، أو في ظلمةٍ لا يَعلم ما فيه ثم يشتريه على أنْ لا خيارَ له إذا رآه اكتفاءً بلَمْسِه عن رؤيته ، فذلك بيعٌ باطلٌ ، وسببُ بطلانهِ عدمُ الرؤيةِ أو الجهلُ بالصفة . أو يقول له: إذا لمسْتَه فقد بعْتُكَه اكتفاءً بلمسه عن الصيغة ، وذلك بيعٌ باطلٌ ؛ لعدم الصيغة وهي الإيجاب والقبول :

تلك هي صورةٌ من صور البيع في الجاهلية ، وهو بيعٌ باطلٌ بإجماع العلماء ؛ وذلك لأن مثل هذا البيعِ مدعاةٌ للندم والضرَرِ والنزاعِ بين المتبايعين [3] ، وفي تحريم هذا البيع أخرج مسلم عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ « نهى عن المُلامَسةِ والمُنابَذة » [4] .

وأخرج مسلم كذلك عن أبي هريرة أنه قال : « نهي عن بيعتين : الملامسةِ والمنابذةِ ، أما الملامسةُ فأنْ يَلمِسَ كلُّ واحدٍ منهما ثوْبَ صاحبِهِ بغير تأمُّل ، والمنابذةُ أن يَنْبِذَ كلُّ واحدٍ منهما ثوبَه إلى الآخر ولم يَنظُرْ واحدٌ منهما إلى ثوب صاحبِهِ » [5] .

وأخرج مسلم أيضًا عن أبي سعيد الخدري قال : « نهانا رسولُ الله ﷺ عن بيعتين ولُبْسَتين : نهى عن الملامسةِ والمنابذةِ في البيع . والملامسةُ لمسُ الرجلِ ثوبَ الآخرِ بيده بالليل أو بالنهار ولا يُقلبه إلا بذلك . والمنابذةُ أن ينبذ الرجلُ إلى الرجل بثوبه ، وينبذَ الآخرُ إليه ثوبه ، ويكون ذلك بيعَهما من غير نَظَرٍ ولا تَرَاضٍ » [6] .

---

(1) بداية المجتهد (جـ 2 ص 141 - 142) .

(2) القاموس المحيط (جـ 2 ص 259) ومختار الصحاح (ص 604) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 31) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 129) والمغني (جـ 4 ص 229) والبناية (جـ 6 ص 397) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 244) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 131) .

(4) مسلم (جـ 5 ص 2) .

(5) مسلم (جـ 5 ص 2 - 3) .

(6) مسلم (جـ 5 ص 3) .

أما المُنَابَذَةُ فهي أن تقول : انبِذْ إليّ الثوْبَ أو أنْبذُه إليك وقد وجب البيع بكذا وكذا، أو أن ترمي إليه بالثوب ويرمي إليك بمثله ، أو أن تقول : إذا نَبَذْت الحصاةَ وجب البيع ، ذلك في اللغة [1] .

ويشبه ذلك ما يُراد من معنى المنابذة في الفقه ، وجملتُه أن يَجعل العاقدان النبْذَ بيعًا اكتفاءً به (النبذ) عن الصيغة ، فيقول أحدهما : أنبذ إليك ثوبي بعشرة فيأخذه الآخرُ ، ومثلُ هذا البيعِ باطلٌ ، ووجهُ البطلان هو انعدامُ الصيغة ، وهي ركنٌ أساسي من أركان العقد ، ويُستدلُّ على تحريم المنابذةِ بما استدْلَلْنا به من الأخبار على تحريم الملامسة .

خلاصةُ القول أنَّ هذين البيعين (الملامسة والمنابذة) باطلان ؛ لتحريمهما ، وعلةُ البطلان : الجهالةُ في المبيع ، وذلك عيبٌ يَبْطُلُ به العقدُ .

ثم التعليقُ ، وهو أنّ البيعَ في هذين العقدين (الملامسة والمنابذة) معلَّقٌ على شرط ، وهو لَمْسُ الثوبِ أو نَبْذُه إلى الآخر .

بيع النجش

النَّجَش : أن تُواطِئ رجلا إذا أراد بيعًا أن تمدحه ، أو أن يريد إنسانٌ أن يبيع بياعةً فتُساومه فيها بثمنٍ كثيرٍ ؛ لينظر إليك ناظرٌ فيقع فيها ، أو يَنفِر الناسُ عن الشيء إلى غيره ، ذلك في اللغة [2] .

ويشبه ذلك ما يُراد به في الفقه وهو : أن يَزيد في السلعة مَنْ لا يُريد شراءها ؛ ليقتدي به المستامُ فيظنّ أنه لم يَزِدْ فيها هذا القدرَ إلا وهي تساويه ؛ فيغترّ بذلك ، فإن ذلك حرامٌ وخداعٌ ، وفي هذا أخرج البخاري عن ابن عمر (رضي الله عنهما) قال : « نهى النبي ﷺ عن النَّجَشِ » وقال ابن أبي أوفى : الناجشُ آكلُ الربا خائنٌ ، والنَّجَشُ خِداعٌ باطلٌ لا يَحِلُّ ، قال النبي ﷺ : « الخديعةُ في النار ، ومَنْ عَمِلَ عملًا ليس عليه أمْرُنا فهو رَدٌّ » [3] .

وأخرج البخاري أيضًا عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال : « لا تَلَقُّوا الركبانَ ، ولا يَبِعْ بعضُكم على بيع بعض ، ولا تَناجَشُوا » [4] ، ثم إنّ النَّجَشَ بهذه الكيفيةِ لا جَرَم أن يكون ضربًا من ضروب الخداعِ والتحيُّلِ . وهو كذلك وسيلةٌ من

---

(1) القاموس المحيط (جـ 1 ص 373) .
(2) القاموس المحيط (جـ 2 ص 300) .
(3) البخاري (جـ 3 ص 91) .
(4) البخاري (جـ 3 ص 92) .

ـائل الغشِّ لحمل الناظرِ على الشراء ؛ رغبةً في تحقيق هوًى أو مقصدٍ مريبٍ للناجش ،
ـ رَيْبَ لذلك أن يكون النجَشُ في ذاته حرامًا ، لكنِ البيعُ القائمُ على النجش – من
ـيث حقيقتُه ووصفُه – صحيحٌ ، وقد ذهب إلى ذلك أكثرُ العلماء وفيهم الحنفية
ـلشافعية ، والحنابلة في الراجح من مذهبهم ، واستدلوا على ذلك بالنَّظَر ، وهو أن
ـهيَ عن النجش عائدٌ إلى الناجش وليس إلى العاقِد ، وبذلك فإنَّ النجشَ لا يُؤثر في
ـقد البيع ، والأصحُّ أن المشتري ليس له خيارٌ ؛ لتفريطه في حقِّ نفسِه ؛ إذ لم يتأمَّلْ ولم
ـاجع أهلَ الخبرة ، وبذلك فالبيعُ نافذٌ وصحيحٌ والبائعُ آثمٌ إنْ تواطأ مع الناجش ، وليس
ـمشتري خيارٌ ، وهو قول الحنفية والحنابلة ، والشافعية في قول لهم [(1)] .

وذهبت المالكية والشافعية في الأصحِّ من مذهبهم إلى أن المشتريَ له الخيارُ ، فإن شاء
ـن يَرُدَّ البيعَ ردَّه ، وإن شاء أن يُمسِكه أمسَكه ، ووجهُ قولهم هو أن النجشَ عيبٌ
ـتدليسٌ كالتصرية فيثبت له الخيارُ [(2)] .

خلاصة القول : أن النَّجَشَ بفتحتين ، والفاعل ناجش ونجاش ، وفي الحديث « ولا تناجشوا » أي لا تفعلوا النَّجَشَ ، وأصلُه الاستتارُ ؛ لأنّ الناجشَ يَسْتُر قصدَه ، ومنه يُقال للصياد : ناجش ؛ لأنه يستر نفسَه عن الصيد ، ويراد بالنَّجَش الزيادةُ في البيع ، وذلك بأن يَزيد الشخصُ في السلعة على قيمتها من غير أن يكون له حاجةٌ إليها ، ولكنه يُريد أن يُغرِيَ غيرَه فيشتريها ، وذلك حرامٌ ؛ لنهي النبي ﷺ عنه ، فإن كان البائعُ متواطئًا مع الناجش كما يَفعل بعضُ التجار فإن الإثمَ يكون على كليهما ، وإذا لم يتواطئا كان الإثم على الناجش وحده ، أما إذا لم تَزد السلعةُ على قيمتها فلا يكون ذلك حرامًا ، وعلى أيةِ حالٍ فالبيعُ صحيحٌ ، والإثمُ على المتورِّط في النَّجَش ، والخيارُ على الخلاف الذي بيناه [(3)] .

التصرية

التَّصْرِيَةُ : اسم ، وفعله : صرَّى بالتشديد ، يقال : صرّى الشاةَ تصريةً إذا لم يَحلُبْها

---

(1) المغني (جـ 4 ص 234) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 37) والبناية (جـ 6 ص 463) .

(2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 145) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 37) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 249) .

(3) أسهل المدارك (جـ 2 ص 248 - 249) .

أياما حتى يجتمعَ اللبنُ في ضَرْعها ، فهي بذلك مُحَفَّلَةٌ [1] ، والشاةُ مُصَرَّاةٌ : أي مُحَفَّلَةٌ باللبن ، وصَرَاه يَصرِيه – بالتخفيف – إذا قَطَعه ودَفَعه ومَنَعه وحَفِظه وكفاه ووقاه ، وصَرَى ماءه إذا حَبَسه في ظهره بامتناعه عن النكاح ، وجملةُ ذلك أنّ المصرَّاةَ – بالتشديد – هي الشاةُ المُحَفَّلَةُ . ذلك في اللغة [2] .

ويشبهُ ذلك ما يراد بالتصرية في الفقه وهي : أن يترك البائعُ الناقةَ أو الشاةَ أو غيرَهما عمدًا مدةً قبل أن يَبيعَها ؛ ليُوهِمَ المشتريَ كثرةَ اللبن ؛ فيَرْغَبَ في شرائها ، وذلك حرامٌ بسبب الغَشِّ والتدليس على المشتري ، ويُقاس بالإبل والغنم غيرُهما من ذوات اللبن بجامِعِ الغشِّ والتدليس ، وجملةُ ذلك أن التَّصْرِيَةَ هي جمعُ اللّبنِ وحبْسُه في ضَرْعِ البهيمةِ بفعل البائع ؛ وذلك كيما يَكبَرَ الضَّرْعُ ؛ فيغترَّ المشتري ويَتوهَّمَ كثرةَ الدَّرِّ ، وهو منهيٌّ عنه شرعًا [3] .

فقد أخرج البخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ « لا تُصَرُّوا الإبلَ والغنم ، فمن ابْتاعها بعْدُ فإنه بخير النَّظَرَيْن بعد أن يَحتَلِبَها إن شاء أمسك ، وإن شاء ردَّها وصاعَ تمْرٍ » [4] .

وأخرج مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ « نهى عن التَّلَقِّي للركبان ، وأن يبيع حاضرٌ لبادٍ ، وأن تسأل المرأةُ طلاقَ أختِها ، وعن النَّجَشِ والتَّصْرِيَةِ ، وأن يَستامَ الرجلُ على سَوْم أخيه » [5] .

وأخرج البيهقي عن عبد الله بن عباس قال : أشهد على الصادق المصدوق أبي القاسم ﷺ أنه قال : « بَيْعُ المُحَفَّلاتِ خَلَابَةٌ ولا تَحِلُّ خلابةٌ لمسلم » [6] . وأخرج الترمذي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ « مَنْ غَشَّ فليس مِنّا » [7] .

---

(1) المُحَفَّلَة : من التَّحْفيل مثل التَّصْرِيَة ، وهو أن لا تُحْلَب الشاةُ أيامًا ؛ ليجتمع اللبنُ في ضَرْعها للبيع ، ويقال : حَفَل القومُ واحتفلوا : إذا اجتمعوا واحتشدوا ، والحَفْلُ من الناس : أي الجَمْع ، ومَحْفَلُ القوم ومُحْتَفَلُهم : أي مُجْتَمَعُهم ، وحفَلَه جَلاه فتَحَفَّلَ واحْتَفَلَ ، وحَفَل به : أي بَالَى به ، يقال : لا تَحْفِلْ به : أي لا تُبَالِ به ، انظر مختار الصحاح ص (145) .

(2) القاموس المحيط (جـ 4 ص 354) ومختار الصحاح (ص 362) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 63) ومختصر المزني (ص 82) والمغني (جـ 4 ص 149) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 297) .

(4) البخاري (جـ 3 ص 92) . (5) مسلم (جـ 5 ص 4) .

(6) البيهقي (جـ 5 ص 317) .

(7) الحديث رواه مسلم (1 / 99) برقم (101) « من غشنا فليس منا » ورواه الترمذي (3 / 606) برقم (1315) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 626) .

يدل ذلك كلُّه على تحريم التصريةِ أو تحفيلِ الأنعام ، سواءٌ في ذلك الشياهُ أو الإبلُ أو غيرُهما من ذوات اللبن ؛ لأن ذلك ضرْبٌ من الغش والخداع اللذَيْن يستبرئ منهما المسلمُ لنفسه ، قال الإمام الشافعي (رحمه الله) في هذا الشأن : التصريةُ أن تُربَطَ أخلافُ الناقةِ أو الشاةِ ثم تُترَكُ من الحِلاب اليوم واليومين والثلاثة حتى يَجتمِعَ لها لبنٌ ، فيراه مشتريها كثيرًا فيَزِيدُ في ثمنها لذلك ، ثم إذا حَلَبَها بعد تلك الحلبةِ حلبةً أو اثنتين عَرَف أنّ ذلك ليس بلَبَنِها ؛ لنقصانه كلَّ يوم عن أوله ، وهذا غرورٌ للمشتري ، والعلمُ يحيط أنّ ألبانَ الإبلِ والغنمِ مختلفةٌ في الكثرة والأثمان ؛ فجعل النبي ﷺ بَدَلَها ثمنًا واحدًا صاعًا من تمر [1] .

إذا ثبت هذا فلا خِيارَ لمن اشترى بهيمةً من الأنعام مصراة (محفلة) وهو يعلم تصريتَها ، أما إذا لم يكن يَعلم تصريتَها ثم عَلِم بعد الشراء فيثبُتُ له الخيارُ في الردِّ أو الإمساك ، وهو الذي عليه عامة أهل العلم ، وهو مرويٌّ عن ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وأنس ، وهو قول الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية [2] ، وقال به ابن إسحق ، وهو قول أبي يوسف من الحنفية وابن أبي ليلى وزُفر ، وقد استدلوا على ثبوت الخيار لمشتري المُصَرّاة – إذا لم يعلم – بما أخرجه البخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ « لا تُصَرُّوا الإبلَ والغنمَ فمن ابْتاعها بعْدُ فإنه بخير النظرين بَعْدَ أن يَحتلِبَها إن شاء أمسك ، وإن شاء ردَّها وصاعَ تمْرٍ » [3] .

وأخرج البخاري أيضا عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال : « لا تَلَقّوا الركبانَ ولا يَبِعْ بعضُكم على بيع بعض ، ولا تناجشوا ، ولا يَبِعْ حاضرٌ لباد ، ولا تُصَروا الغنمَ ، ومن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن رَضِيَها أمسكها ، وإن سَخِطَها ردَّها وصاعًا من تمرٍ » [4] .

وأخرج مسلم عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من اشترى شاةً مُصَرّاةً فلينقلِبْ بها فليحلِبْها ، فإن رضي حِلابَها أمسكها ، وإلا ردَّها ومعها صاعٌ من تمر » [5] . ويدل ذلك بما لا يحتمل التأويلَ على ثبوت الخيارِ لمشترى المُحَفَّلاتِ من الأنعام إن كان

---

(1) مختصر المزني (ص 82) .
(2) المغني (جـ 4 ص 150) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 63) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 297) والمحلى (جـ 9 ص 66) .
(3) البخاري (جـ 3 ص 93) .
(4) البخاري (جـ 3 ص 92 - 93) .
(5) مسلم (جـ 5 ص 6) .

لا يعلم تحفيلَها .

قال الإمام ابن حزم في هذا الشأن : المصراةُ حكْمُها أنّ مَنْ اشترى مصراةً – وهي ما كان يُحلَبُ من إناث الحيوان – وهو يَظُنُّها لَبُونًا فوجدها قد رُبِطَ ضَرْعُها حتى اجتمع اللبنُ فلما حلبها افتضح له الأمْرُ – فله الخيارُ ثلاثةَ أيام فإن شاء أمسك ولا شيء له ، وإن شاء ردَّها وردَّ معها صاعًا من تمر ولا بد ، وسواءٌ كانت المصراةُ واحدةً أو اثنتين أو ألفًا أو أكثرَ لا يَرُدُّ في كل ذلك إلا صاعًا واحدًا من تمر [1] .

وذهب الإمامُ أبو حنيفة وصاحبُه محمد (عليهما رحمه الله) إلى أنه لا يُرَدُّ البيعُ بعَيْبِ التصريةِ ولا يجب ردُّ الصاع من التمر ، وقد اعتذروا عن حديث المصراة بأعذارٍ لا ينبغي التعويلُ عليها ، منها اضطرابُ الحديث ، ومنها معارضتُه لعموم قوله تعالى : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [2] وقيل غير ذلك [3] .

وإذا ثبت القولُ بالخيار للمشترى – وهو قول الجمهور – فقد لزمه أن يرُدَّ بدل اللبن إذا اختار الردَّ صاعًا من تمر ثمنًا للبن التصرية ، وهو قول الشافعية والحنابلة والظاهرية ، وقال به أبو عبيد وأبو ثور [4] ، ودليلُهم في ذلك ما أخرجه البخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ « لا تُصَروا الإبلَ والغنمَ ، فمن ابتاعها بعْدُ فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاعَ تمرٍ » [5] .

وأخرج البخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « من اشترى غنمًا مُصَرَّاةً فاحتلبها فإن رضيها أمسكها ، وإن سَخِطها ففي حَلْبَتِها صاعٌ من تمر » [6] .

أما المالكية فلم يشترطوا صاعًا من تمر ، بل قالوا : له أن يَرُدَّ البيعَ بصاع من تمر أو غالبِ القوتِ – وهو قوتُ البلد – [7] .

أما مدةُ الخيار فهي مقدرةٌ بثلاثة أيام ؛ إذ تمتد هذه المدةُ من العقد ، وهو أحد قولي الشافعية ، وبه قال أهل الظاهر ، قال ابن حزم في ذلك : فإن انقضت الأيام الثلاثة ولم

---

(1) المحلى (جـ 9 ص 66) . (2) سورة النحل الآية (126) .
(3) نيل الأوطار (جـ 5 ص 243) .
(4) مختصر المزني (ص 82) والمغني (جـ 4 ص 151) والمحلى (جـ 9 ص 66) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 242) .
(5) البخاري (جـ 3 ص 92) . (6) البخاري (جـ 3 ص 93) .
(7) أسهل المدارك (جـ 2 ص 297) .

يردها بعْدُ لزمَتْهُ وبَطَلَ خيارهُ إلا من عَيْبٍ غيرِ التصرية [1] .

وذهبت الشافعية في قولهم الثاني إلى أن الخيارَ يَثبُتُ على الفور كخيار العيب [2] .

أما الحنابلة فالمشهورُ من مذهبهم أن الخيارَ لا يثبت للمشتري قبل انقضاء الأيام الثلاثة ؛ لأن المصراةَ يكون لبنُها في اليوم الأول لبنَ التصريةِ .

وفي اليوم الثاني يجوز أن يكون لبنُها قد نَقَصَ لتغيُّرِ المكان واختلافِ العَلَفِ ، وكذلك في الثالث ، فإذا مضت الأيام الثلاثةُ استبانت التصريةُ وثبت الخيارُ علىالفور ، ولا يثبت قبل انقضاء هذه المدة [3] .

سَوْمُ الرجل على سوم أخيه

السَّوْمُ في المبايعة كالسُّوام - بالضم - ، ومنه سَاوَمَه سِوَامًا واستام علي وتساوَمْنَا وسُمْتُه بَعِيرَه ، وسُمْتُ بالسلعة ، وساوَمْتُ واسْتَمْتُ بها وعليها غالَيْتُ ، واستمته إياها وعليها سألتُهُ سَوْمَها ، وسام فلانًا الأمْرَ : أي كلَّفَه إياه وأولاه إياه ، وكذا سامه خَسْفًا : أي أولاه إياه وأراده عليه ، وأكثَرُ ما يُستعمل في العذاب والشر ، ذلك في اللغة [4] .

ويُراد به في الشرع بيْعُ الشخصِ على بيع غيرِهِ ، أو شراؤه على شرائه ، فهو حرامٌ ، ذلك في الجملة ، وبيانُ ذلك أن يَتَبايع الرجلان ثم يجيء شخصٌ آخرُ إلى المشتري في زمن الخيار - خيار المجلس أو خيارِ الشرط - فيَعرِضُ عليه أن يبيعه مثلَ هذه السلعةِ بأقلَّ من هذا الثمنِ ، أو أن يَبِيعَه خيرًا منها بنفس الثمنِ أو دُونه ، وذلكم هو سَوْمُ الرجل على سوم أخيه ، أو بيعُه على بيعه [5] ، وقد نهى عنه الشرعُ ، فقد أخرج مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « لا يَسُمِ المسلمُ على سَوْمِ أخيه » [6] .

وأخرج مسلم أيضًا عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ « نهى أن يَستامَ الرجلُ على سَوْمِ أخيه » وفي رواية « على سيمة أخيه » [7] .

وأخرج البخاري عن عبد الله بن عمر (رضي اللّٰه عنهما) أن رسول الله ﷺ قال :

---

(1) المحلى (جـ 9 ص 66) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 63) .
(2) مغني المحتاج (جـ 2 ص 63) .
(3) المغني (جـ 4 ص 155) .
(4) القاموس المحيط (جـ 4 ص 135) ومختار الصحاح ص (323) .
(5) مغني المحتاج (جـ 2 ص 37) والمغني (جـ 4 ص 235) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 144) والبناية (جـ 6 ص 396) .
(6 ، 7) مسلم (جـ 5 ص 4) .

« لا يَبِعْ بعضُكم على بيعِ أخيه » [1] .

وأخرج البخاري كذلك عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : « نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضرٌ لبادٍ ، ولا تناجشوا ، ولا يَبِعِ الرجلُ على بيع أخيه ، ولا يَخطُبْ على خِطبَةِ أخيه » [2] .

وأخرج أحمد عن ابن عمر (رضي الله عنهما) أن النبي ﷺ قال : « لا يَبِعْ أحدُكم على بيع أخيه ، ولا يَخطُبْ على خِطبة أخيه إلا أن يأذَنَ له » وللنسائي « لا يَبِعْ أحدُكم على بيع أخيه حتى يبتاعَ أو يَذَرَ » [3] ، يدُلُّ ذلك على تحريم البيعِ من شخص على بيع أخيه في زمن الخيار ، وهو خيارُ المجلس أو خيارُ الشرط ؛ للتمكنِ من الفسخ في هذه المدة ، أما بعد لزوم البيع فلا معنى للسَّوْمِ على سوم الآخر .

وكذلك الشراءُ في زمن الخيار فإنه ينسحب عليه نفسُ الحكم المتعلِّقُ بالبيع على البيع ، فكلتا الصورتين حرامٌ ، لما بيناه من الأخبار الصحيحة ولما في ذلك من إيحاشٍ للمستام الأول وإيغارٍ لصدره وإثارةٍ للحزن في نفسه .

أما صورةُ البيع على البيع والشراء على الشراء ، فهي أن يقول الشخصُ لمن اشترى سلعةً في زمن الخيار : افْسَخِ البيعَ ؛ لأبِيعَكَ بأنقصَ ، أو يقول للبائع : افْسَخْ ؛ لأشترِيَ منك بأزيَدَ [4] .

على أن سوْمَ المسلم على سوم أخيه يَحتمل وجوهًا أربعةً يختلف فيها الحكمُ ما بين الواحد والآخر ، وذلكم بيان ذلك :

الوجه الأول : ما لو صرَّح البائعُ بأنه قد رضي بالبيع ، فلا مَساغَ بعد ذلك لأحدٍ أن يَسُومَ على سوم المشتري ؛ للنهي عن ذلك ، وهو ما لا خلافَ فيه [5] .

الوجه الثاني : أن يبدُوَ من البائع عدمُ رضاه بالبيع ، فإن كان كذلك فلا بأسَ بالسوم

(1) البخاري (جـ 3 ص 90) . (2) البخاري (جـ 3 ص 91) .

(3) الحديث رواه النسائي (7/ 258) برقم (4503) وأحمد (2/ 142) برقم (6276) . وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 189) .

(4) نيل الأوطار (جـ 5 ص 190) والمغني (جـ 4 ص 235) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 37) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 477) .

(5) المغني (جـ 4 ص 236) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 190) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 144) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 37) .

من آخرَ على سوم المشتري ، وذلك على سبيل المُزَايدة ؛ إذ يعرض شخصٌ ثمنًا لسلعة فلا يرضى به صاحبُ السلعة ثم يأتي آخَرُ فيعرضُ ثمنًا أكثَرَ وهكذا ، وهكذا ، وهذه مزايدةٌ تَقَعُ بين المسلمين في بيوعهم من غير بأسٍ أو خلافٍ [1] وقد دلَّ على ذلك فعلُ النبي ﷺ فقد أخرج الترمذي عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ باع حِلْسًا وقَدَحًا وقال : « مَنْ يشتري هذا الحلسَ والقَدَحَ ؟ » فقال رجل : أخذْتُهما بدرهم ، فقال النبي ﷺ : « من يَزِيدُ على درهم ؟ من يزيد على درهم ؟ » فأعطاه رجلٌ درهمين فباعهما منه [2] .

الوجه الثالث : لو لم يظهر من البائع رضًا أو عدمُه ، فإنه في مثْلِ هذه الحالِ يجوز السَّوْمُ على سوم المشتري أو الزيادةُ على ما ذَكَرَه من ثمن ، ويُستدل على ذلك بما أخرجه الترمذي عن فاطمة بنت قيس حيث جاءت النبيَّ ﷺ فذكرت له أنَّ أبا جَهْم ابن حذيفة ومعاوية بن أبي سفيان خطباها فقال : « أما أبو جَهْم فرجلٌ لا يَرْفَعُ عصاه عن النساء ، وأما معاويةُ فصعلوكٌ لا مال له ، ولكن انْكِحِي أُسامةَ » [3] .

وهذا الحديثُ يدل على أن فاطمة لم تخبِرْه برضاها بواحدٍ منهما ، ولو أخبرَتْه لم يُشِرْ عليها بغير الذي ذكرت ، وكذلك لم تخبِرْه برفضهما .

وكذلك السومُ على سوم الآخر أو الزيادةُ على ما ذكره من ثمن ، وذلك الذي عليه جمهورُ الحنفية والشافعية والمالكية ، إذ قالوا : إن السَّوْمَ في هذه الحالِ يَحرُمُ إذا كان بعد استقرار الثمنِ بالتراضي صريحًا أو بعد الركون إلى الأول ، أما إذا لم يُصرِّح المالكُ للمشتري الأولِ بالإجابة بل عرَّض بها تعريضًا ، أو سَكَتَ عنها ، أو كانت الزيادةُ قبل استقرار الثمنِ من غير تراضٍ صريحٍ ولا ركونٍ إلى الأول فإن السومَ لا يَحرُمُ [4] ، خلافًا للحنابلة إذ قالوا : يحرُمُ السومُ إذا لَم يظهر من المالك ما يدلُّ على الرضا أو على عدمه [5] .

الوجه الرابع : أن يظهَرَ من البائعِ ما يدل على رضاه من غير تصريحٍ ، فإن السوْمَ في هذه الحالة جائزٌ عند الشافعية والحنفية والمالكية ؛ لأنهم اشترطوا – لتحريم السوم على سوم الآخر – استقرارَ الثمنِ بالتراضي صريحًا ، فإن لم يصرح له المالكُ بالإجابة – بأن

---

(1) المغني (جـ 4 ص 336) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 144) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 37) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 477) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 190) .

(2) الترمذي (جـ 3 ص 522) .

(3) الترمذي (جـ 3 ص 441) .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 37) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 477) وأسهل المدارك (جـ 2ص 249) .

(5) المغني (جـ 4 ص 236) .

عرّض بها تعريضًا ، أو سكت ، أو كانت الزيادةُ قبل استقرار الثمنِ وحصولِ الركون به – فلا يَحرُمُ السومُ ، لكن يُكرَهُ فيما إذا عرّض له بالإجابة تعريضًا [1] ، وهو الذي عليه الحنابلة في الأظهر من مذهبهم ، إذ قالوا بجواز السوم في هذه الحالِ ؛ استدلالًا بحديث فاطمة السابقِ إذ أنكحها من أسامةَ وهي لم تصرح برضاها عن واحد منهما ، وقالوا أيضا : إن الأصلَ إباحةُ السوم فحَرُمَ منْعُ ما وُجِدَ فيه التصريحُ بالرضا ، وما عداه يَبْقَى على الأصل ، وقيل : يحرُمُ السوْمُ ؛ لأنه قد وُجِدَ من البائع ما يدُلُّ على الرضا ، فهو أشبه بالتصريح به [2] .

بيع التَّلْجِئة

التَّلْجِئَةُ في اللغة : تعني الإكراهَ [3] وهي في الشرع : أن يَخشَى أحدٌ من السلطان أو غيرِه أن يأخُذَ مالَه فيُواطِئُ شخصًا آخرَ على أن يشترِيَ منه تظاهُرًا من غير أن يُرِيدَا بيعًا حقيقيًّا ، فإن ذلكم بيعٌ باطلٌ ، وهو قول الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة ، ووجهُ قولهم أنّ العاقدَيْن لم يقصدا البيعَ فلم يصحّ ذلك منهما كالهازِلَيْن [4] ، وفي الإكراه على البيع منافاةٌ للتراضي ، وهو (التراضي) بانعدامه لا يصحُّ البيعُ ، ولا يَحِقُّ أكلُ الأموال بغير التراضي ، وذلك مقتضى قوله تعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [5] .

بيعُ الحاضِر للبادي

الحاضرُ : هو ساكنُ الحاضرة – وهي المدن والقرى والريف – وهو (الريف) أرضٌ فيها زرعٌ وخِصْبٌ ، والبادي : هو ساكنُ البادية ، وهي خلافُ الحاضرةِ ، والتعبيرُ بالحاضر والبادي جَرَى على الغالب ؛ إذ ليس المرادُ بهما ما يدُلُّ عليه لفظاهما ، وإنما المرادُ بالحاضر الذي يكون من أهل الأمصار ، والبادي مَن يدخُلُ البلدةَ من غير أهلِها ، سواءٌ كان بدويًّا أو من قرية أو بلدة أخرى .

ومن صور البيع المنهيِّ عنه أن يبيع الحاضرُ للبادي ، وذلك بأن يتولّى أحدُ سكانِ

(1 ، 2) المغني (جـ 4 ص 237) .

(3) القاموس المحيط (جـ 1 ص 28) .

(4) المغني (جـ 4 ص 237) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 45) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 135) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 220) وبلغة السالك ومعه حاشية الدردير (جـ 2 ص 4 - 5) والمحلى (جـ 9 ص 21) .

(5) سورة النساء الآية (29) .

الحضر بيعَ السلعة التي يأتي بها سكانُ البوادي والقرى من خارج الأمصار - كالبادية وغيرها - أو يجيء القرويُّ بالطعام إلى المِصْرِ فيقول له السمسارُ من أهل البلد : لا تَبعْ شيئا وأنا أبيعُ لك ، فيتوكل له بالبيع ويُغلِي الثمنَ على الناس ، ولو تركه يَبِيعُه بنفسِه بما يَرخُصُ لكان أرفَقَ بالناس وأوسعَ عليهم ، وذلك حرامٌ في الجملة وهو قول الجمهور من العلماء ؛ لما في مثل هذا البيعِ من تضييقٍ على الناس وإضرارٍ بهم ، فإنه متى تُرِك البدويُّ أو القادمُ من خارج البلد ليَبيعَ سلعتَه اشتراها الناس برُخْصٍ ، وفي ذلك توسيعٌ على الناس في السِّعْر ، فإذا تولَّى الحاضِرُ بيعَ السلعة وامتنع مِن بيعها بسعر البلد ضاق بذلك أهلُ البلد وتضرَّرُوا . وذلكم حرامٌ [1] ، وقد خالف الجمهورَ في ذلك أهلُ الظاهر إذ أجازوا مثل هذا البيع [2] ، ودليلُهم في ذلك قوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [3] وقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [4] وعموم ذلك يدل على جواز البيع على تلك الصورة .

قال الإمام ابن حزم في ذلك : وجائزٌ لمن أتى السُّوقَ من أهله أو من غير أهله أن يَبِيعَ سلعتَه بأقلَّ من سعرها في السوق وبأكثَرَ ، ولا اعتراضَ لأهل السوق عليه في ذلك ولا للسلطان [5] .

والقولُ بتحريم البيع من الحاضر (السمسار) للبادي هو الصحيحُ وهو الذي عليه عامةُ أهل العلم ، والدليلُ على ذلك ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال : « لا تَلقوا الركبانَ ولا يَبِعْ بعضُكم على بيع بعضٍ » [6] .

وأخرج مسلم عن زهير عن النبي ﷺ : « أنه نهى أن يَبِيعَ حاضرٌ لبادٍ » [7] .

وأخرج مسلم أيضًا عن ابن عباس قال : « نهى رسول الله ﷺ أن تتلقى الركبان وأن يَبِيعَ حاضرٌ لبادٍ » فقيل لابن عباس : ما قوله : « حاضر لبادٍ » قال : لا يَكُنْ سَمْسَارًا [8] .

وأخرج مسلم عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ ، دَعُوا

---

(1) المغني (جـ 4 ص 237 - 238) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 36) ومختصر المزني ص (88 - 89) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 254) والبناية (جـ 6 ص 465 - 466) .

(2) المحلى (جـ 9 ص 40) .

(3) سورة النساء الآية (29) .

(4) سورة البقرة الآية (275) .

(5) المحلى (جـ 9 ص 40) .

(6) البخاري (جـ 9 ص 40) .

(7 ، 8) مسلم (جـ 5 ص 5) .

الناسَ يَرزُقُ اللهُ بعضَهم من بعض » [1] .

وأخرج مسلم كذلك عن أنس بن مالك قال : « نُهِينا أن يَبِيعَ حاضرٌ لبادٍ وإن كان أخاه أو أباه » [2] .

فهذه أخبارٌ صحيحةٌ في النهى عن بيع الحاضر للبادي في الجملة ، وهو ما لا يَحتمل التأويل بغير النهي والتحريم إلا ما ذُكِر من تفصيل لذلكِ .

فقد اشترطت الحنفيةُ لتحريم هذا البيعِ أن يكون الناسُ في قحط وضيق ؛ لما في ذلك من إضرار بهم . أما إذا لم يكونوا في قحط وضيق فلا بأس بهذا البيعِ ، وهو أن يتولَّى السَّمْسَارُ بيعَ السلعة للبادي [3] .

وذهبت الشافعيةُ إلى مثل ذلك من اشتراط التضييق على الناس والإضرار بهم ، إذا ثبت هذا فلا بأسَ ببيع السمسار للبادي إذا التمسه البادي منه بأن قال له ابتداءً :أتْرُكُه عندك لتَبِيعَه بالتدريج .

وكذلك ما لو انتفى عمومُ الحاجة إلى هذا البيعِ كأن لم تكن ثمةَ حاجةٌ له أصلًا أو إلا نادرًا ، وكذلك ما لو عمَّت الحاجةُ إليه (البيع) وقصد البادي بيعَه بالتدريج فسأله الحَضَريُّ أن يُفَوِّض ذلك إليه .

وكذلك ما لو قَصَد البادي بيْعَ السلعة بسعر يومِه ، فقال له الحاضر : اترُكْه عندي لأَبِيعَه كذلك ، فإن ذلك كلُّه لا يَحرُم ؛ لأنه لم يَضُرّ بالناس ولا سبيلَ إلى منعِ المالك من ذلك ؛ لعدم حصول الإضرار والضيق [4] .

خلاصة ذلك : النهي عن بيع الحاضر للبادي بأن يَقدُمَ غريبٌ بمتاعٍ تَعُمُّ الحاجةُ إليه ؛ ليَبِيعَه بسعر يومه ، فيقول له الحاضر : اتْرُكْه عندي لأَبِيعَه لك على التدريج ، أي شيئًا فشيئًا ، بأغلى فيوافقه على ذلك فإن ذلك حرامٌ ؛ لما فيه من إضرارٍ بالناس وتضييقٍ عليهم ، يحرم ذلك بشرطين .

أحدهما : أن يكون المتاعُ مما تعمُّ الحاجة إليه كالأطعمة ، أما ما لا يُحتاج إليه إلا نادرًا فإنه لا يدخُلُ في النهي .

(1 ، 2) مسلم (جـ 5 ص 6) . (3) البناية (جـ 6 ص 465 - 466) .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 36) ومختصر المزني (ص 89) .

الثاني : أن يقصِدَ القادمُ البيعَ بسعر يومه ، فلو قَصَد البيعَ على التدريج ، أي شيئًا فشيئا ، فسأله الحاضرُ تفويضَ ذلك إليه فلا بأسَ به ؛ لعدم إضرار ذلك بالناس ، وهو قول الحنابلة في الجملة [1] ، ويَقرُبُ من ذلك ما اشترطته المالكيةُ للنهي عن بيع الحاضر للبادي ، إذ قالوا : لا يجوز أن يتولَّى أحدُ سكان المِصْرِ بيْعَ السلعِ التي يأتي بها سكانُ البادية ، واشترطوا لهذا النهي شرطين :

أحدهما : أن يكون البيعُ لحاضرٍ ، فإذا باع البادي لبَدَوِيٍّ مثلِه فإنه يجوز .

الثاني : أن يكون ثمنُ السلعة غيرَ معروفٍ في الحَضَر ، أما إن كان معروفًا فإنه يصحُّ ، لأن عِلَّةَ النهي ترْكُهم يبيعون للناس بثمنٍ رخيصٍ فينتفعون بذلك ، فإذا كانوا عارفين بالأسعار فإنه لا فَرْقَ حينئذ بين أن يبيعوا بأنفسهم وبين أن يبيع لهم السماسرةُ ، وقيل : لا يجوز مطلقًا [2] .

على أن هذا البيْعَ صحيحٌ مع أنه منهيٌّ عنه ويأثم بارتكابه العالِمُ به ، فهو بذلك غيرُ فاسدٍ حتى يجب الثمنُ ويثبت المِلْكُ قبل القبض ، وهو قول الحنفية والشافعية ،ووجهُ ذلك أن الفسادَ في معنىً خارجٍ زائدٍ ، وليس في صُلْب العقدِ ولا في شرائط صحتِه [3] .

وذهبت الحنابلة إلى أن هذا البيعَ باطلٌ ، ووجهُ قولهم بالبطلان أن هذا البيعَ منهيٌّ عنه ، والنهي يقتضي فسادَ المنهيِّ عنه ، وهو الظاهر من قول المالكية [4] .

أما شراءُ الحاضر للبادي فهو موضعُ خلاف ، وثَمَّةَ قولان في ذلك :

القول الأول : يجوز الشراءُ من الحاضر للبادي ، وهو قول المالكية ، والشافعية ، والحنابلة في أحد قوليهم ، ووجهُ هذا القولِ أن النهيَ لا يتناول الشراءَ بلفظه ولا هو في معناه ، ذلك أن النهيَ عن البيع إنما هو للرِّفْقِ بأهل الحضر ؛ ليتَّسِعَ عليهم السِّعْرُ ولا يَغْلُو ، ويزول عنهم الضرَرُ ، ولا يكون ذلك في الشراء لهم فهم لا يتضرَّرُون ؛ لأنه ليس على البادِين غَبْنٌ فيه (الشراء) بل هو دفْعٌ للضرر عنهم [5] .

---

(1) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 182) والمغني (جـ 4 ص 238) .
(2) أسهل المدارك (جـ 2 ص 254) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 145) .
(3) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 182) .
(4) المغني (جـ 4 ص 237 - 239) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 254) .
(5) المغني (جـ 4 ص 239) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 254) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 36) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 145) وسنن الترمذي (جـ 3 ص 526) .

القول الثاني : لا يجوز الشراءُ للبادي ، وقد ذهب إلى ذلك بعضُ الحنفية وابنُ سيرين والحنابلة في قولهم الثاني ، وهو رواية عن مالك [1] ، وحُجَّتُهم في ذلك ما رُوي عن أنس قال : كان يقال : هي كلمة جامعة ، يقول : لا تَبِيعَنَّ له شيئًا ولا تبتاعَنَّ له شيئًا [2] .

التسعير

يُراد بالتسعير أن يَجعل السلطانُ حَدًّا لأسعار السلع فلا يتجاوزه التجارُ والبائعون ، وذلك – من حيث الجوازُ وعدمُه – موضعُ خلافٍ بين العلماء ، وهم في ذلك على قولين :

القول الأول : وهو لجمهور العلماء ، فقد ذهبوا إلى عدم جواز التسعير . وحُجَّتُهم في ذلك ما أُخرجه الترمذي عن أنس قال : غلا السِّعْرُ على عهد رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله ! سَعِّرْ لنا فقال : « إن اللهَ هو المُسَعِّرُ القابضُ الباسط الرزاقُ ، وإني لأرجو أن ألقَى ربي وليس أحدٌ منكم يَطلُبُني بمَظْلَمَةٍ في دَمٍ ولا مالٍ » [3] ، ووجه الدلالة في ذلك من وجهين :

الوجه الأول : أن النبي ﷺ لم يسعِّرْ وقد سأله الناسُ أن يُسعر ، ولو كان ذلك جائزًا لسعَّرَ لهم .

الوجه الثاني : علَّلَ النبيُّ ﷺ النهيَ عن التسعير بأنه مظلمةٌ ، وهي من الظُّلْم ، والظلمُ حرامٌ ، وكذلك فإن المالَ مِلْكه (البائع) فلا يجوز منعُه من بيعه بما يتراضَى عليه المتبايعان .

ومن الاستدلال بالنظر أن التسعيرَ سببُ الغلاء ؛ لأن أصحابَ السلع إذا بلغهم التسعيرُ لم يَجلِبُوا سِلَعَهم إلى بلدٍ يُكرَهُون على بيعها فيه بغير ما يريدون ، وذلك مدعاةٌ إلى قلةِ السلع وغلاءِ الأسعار ، وذلكم يَحول إلى الإضرار بالناس ، سواءٌ كانوا مالِكِين ؛ إذ يتضرَّرُون بمنعهم من بيع أملاكهم ، أو كانوا مستهلِكِين فيتضررون في منعهم من بلوغ حاجاتهم ، وعلى هذا فإنه لا يجوزُ التسعير على أهل الأسَواق ، فمن زاد في سِعْرٍ أو نَقَص منه أُمِرَ بإلحاقه بسعر الناس ، فإن أبى أُخرِجَ من السوق [4] .

وبتعبيرٍ آخَرَ فإن الناس مسلَّطُون على أموالهم ، والتسعيرُ حِجْرٌ عليهم ، والإمامُ من جهته مأمورٌ برعاية مصلحة المسلمين ، وليس نَظَرُه في مصلحة المشتري بترخيص الثمنِ له بأولى من نظرِه في مصلحة البائع بتوفير الثمن له ، وإذا تقابل الأمرانِ وَجَبَ تمكينُ

---

(1) المغني (جـ 4 ص 239) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 145) .

(2) المغني (جـ 4 ص 239) والبناية (جـ 6 ص 465) .

(3) الترمذي (جـ 3 ص 606) .

(4) المغني (جـ 4 ص 240) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 306) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 38) .

الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم ، أما إلزامُ صاحب السلعة بالبيع بما لا يَرضى به فإن ذلك مُنافٍ لقوله تعالى : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ ﴾ [1] .

القول الثاني : وهو رواية عن الإمام مالك ؛ إذ ذهب فيها إلى أنه يجوز للإمامِ أن يُسعِّرَ ؛ وذلك رعايةً لمصلحة المسلمين ودفعِ الضرر عنهم [2] .

تلقّي الركبان

الركبانُ : جَمْعُ راكبٍ ، وقد جرى التعبيرُ به على الغالب ، والمراد به : القادِمُ ولو كان واحدًا أو ماشيًا ، فإن التنصيصَ على الركبان قد خرج مَخرَجَ الغالب ، فإن من يَجلِبُ الطعامَ يكون في الغالب راكبًا ، وحكْمُ الجالبِ الماشي حكْمُ الراكب [3] .

وبيان ذلك أنه يحرُمُ تلقِّي الركبان ، وصورةُ ذلك أن يَقِفَ شخصٌ أو أكثرُ خارج البلدة أو السوقِ ليتلقُّوا البائعين الذين يَجلِبُون السِّلَعَ والأمتعةَ إلى البلد فيشترُوها منهم قبل أن يَقدُمُوا البلدَ ويَعرِفُوا السعر ، وذلك محظورٌ ؛ لما فيه من غَبْنٍ بالجالبِين – وهم الركبان الذين يَقدُمُون بسلعتهم لبيعها في البلد قبل معرفتِهم بالسعر – ؛ إذ يشتريها منهم المتلَقُّون بسعر هابطٍ ، وفي ذلك تغريرٌ بالجالبين وإضرارٌ .

وكذلك فإن التلقِّي يضُرُّ بالناس – وهم أهل البلد – ؛ لأن الركبانَ إذا وصلوا البلدَ أو السُّوقَ بادروا ببيع أمتعتِهم دون تأخيرٍ ، وفي ذلك تيسيرٌ على الناس ورفقٌ بهم ، أما الذين يتلقَّونهم من أهل البلد فإنهم لا يبيعون السلعةَ في سرعة بل إنهم ربما حَبَسُوها عندهم ؛ تربُّصًا للغلاء ، ثم يعرضونها للبيع ، أو باعوها دون حبس ، بسعر فاحش ، وفي ذلك إضرارٌ بالناس وتضييقٌ عليهم [4] ، ومن أجل ذلك نهى الشارعُ عن تلقي الركبان وفي هذا أخرج الشيخان عن ابن مسعود قال : « نهى النبي ﷺ عن تَلَقِّي البيوع » [5] .

وأخرج البخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال : « لا تَلَقَّوا

---

(1) نيل الأوطار (جـ 5 ص 248) . سورة النساء الآية (29) .

(2) نيل الأوطار (جـ 5 ص 248) وسبل السلام (جـ 3 ص 25) .

(3) مغني المحتاج (جـ 2 ص 37) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 188) .

(4) المهذب (جـ 1 ص 292) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 36) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 255) والبناية (جـ 6ص 464 - 465) والمغني (جـ 4 ص 241) .

(5) الحديث رواه البخاري (4/ 423) برقم (2149) ومسلم (3/ 1156) برقم (1518) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 188) .

الرّكبانَ ولا يَبِعْ بعضُكم على بيع بعض » [1] .

وأخرج مسلم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ « نهى أن تُتَلَقَّى السِّلَعُ حتى تَبلُغَ الأسواقَ » [2] .

وأخرج مسلم عن عبد الله عن النبي ﷺ « أنه نهى عن تَلَقِّي البيوع » [3] .

وأخرج مسلم عن أبي هريرة قال : « نهى رسول الله ﷺ أن يُتَلَقَّى الجلَبُ » [4] .

وأخرج مسلم عن ابن سيرين قال : سمعْتُ أبا هريرة يقول : إن رسول الله ﷺ قال : « لا تَلَقَّوْا الجلَبَ ، فمن تَلَقَّاه فاشترى منه فإذا أتى سيِّدُه السُّوق فهو بالخيار » [5] .

وأخرج الجماعة إلا البخاري عن أبي هريرة قال : « نهى النبي ﷺ أن يُتَلَقَّى الجَلْبُ ، فإن تلقاه إنسانٌ فابتاعه فصاحبُ السلعةِ فيها بالخيار إذا وَرَدَ السُّوقَ » [6] .

يُستدل بهذه الأخبارِ على النهي عن تلقي الركبان ، وهو أن يخرُجَ واحدٌ أو نفرٌ من أهل البلد إلى الخارج ينتظرون قدومَ الركبان الذين يَقدُمُون بالسلع والأمتعة فيشترونها بسعر قليل ، حتى إذا اشتروها من الركبان باعوها في السوق بسعرٍ كبيرٍ ، أو ربما حَبَسُوها عندهم يتربَّصُون الغلاءَ ، وفي ذلك إضرارٌ بكل من الجالبين للأقوات وهم الركبان ؛ فإن في تلقيهم خارج البلد أو السوق غَبْنًا لهم في السعر ؛ لعدم معرفتِهم به قبل بلوغ السوق .

وفيه كذلك إضرارٌ بأهل البلد ؛ لأن المتلقين يتحكمون في الأسعار ؛ إذ يرفعونها أو يحبسون ما اشتروه عن الناس ؛ فيعم بذلك الضِّيقُ والحاجةُ والغلاءُ ، وذلك محظورٌ باتفاق العلماء وإليك تفصيل هذه المسألة :

فقد ذهبت الحنفية إلى كراهة التلقي للركبان إذا كان ذلك يضُرُّ بأهل البلد ، وهو أن يكونوا في ضِيقٍ وقحط ، أما إن كان ذلك لا يضرهم فلا بأس به (التلقي) إلا إذا لَبَسَ السعرُ على الواردين ، وذلك أن يشتري المتلقي منهم بأرخصِ من سعرِ المِصْرِ ، وهم (الركبان) لا يعلمون بالسعر فحينئذ يُكرَهُ التلقي ؛ لما فيه منَ غَرَرٍ في حق الواردين ، ولما فيه من ضرر لأهل المصر ، وكلاهما قبيحٌ .

وجملةُ ذلك أن التلقي عند الحنفية يُكرَهُ في حالتين هما : أن يضر ذلك بأهل البلد ، وأن

---

(1) البخاري (جـ 3 ص 92) . (2 – 5) مسلم (جـ 5 ص 5) .

(6) الحديث رواه مسلم (3/1157) برقم (1519) ورواه النسائي (7/257) برقم (4501) وأبو داود (3/718) برقم (3437) والترمذي (3/524) برقم (1221) وابن ماجه (2/735) برقم (2179) وأحمد (2/403) برقم (9225) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 188) .

يكون في ذلك تلبيسٌ للسِّعر على الواردين وقد حكى ابنُ المنذر عن أبي حنيفة أنه أجاز التلقي [1] .

أما المالكية فقد اشترطوا لتحريم التلقي أن تكون المسافةُ بين موضعِ التلقي والبلدةِ قصيرةً ، واختلفوا في المذهب في مقدارِ المسافةِ القصيرة ، فثمةَ قولٌ في المذهب على أنها مِيلٌ واحدٌ ، وقيل : مسافةُ قَصْرِ الصلاة ، وهو قول الثوري ، وقيل : يومان ، وقيل : ستة أميال ، وهو الراجح والمعتمد في المذهب ، وعلى هذا إذا ابتعد المتلقي عن البلدة مسافةَ ستةِ أميالٍ جاز له أن يشتري من تلك السِّلَع ما يشاء ، سواءٌ كان ذلك لتجارةٍ أو لقوت ، وسواءٌ كانت البلدةُ الواردةُ إليها السلعُ لها سوقٌ أو ليس لها ، أما ما كان على مسافة أقلَّ من ستة أميالٍ فإن كان للبلد سوقٌ فإنه لا يجوز له أن يشتري للتجارة ، ويجوز أن يشترى للقوت ، وإن لم يكن لها سوقٌ جاز له أن يشتري للتجارة وللقوت .

وجملةُ القول عند المالكية أنهم اشترطوا لتحريم التلقي شرطين :

أحدهما : أن يكون موضعُ التلقي دون ستة أميال عن البلد .

ثانيهما : أن يكون الشراءُ من الجالبين بقصد البيع وليس القوت .

وعلى هذا فإنه لا يَحرُمُ التلقي إن كان ذلك أبعدَ من ستة أميال مهما كان القصدُ من التلقي ، وكذلك لا يحرم التلقي إذا لم يكن للبلد سوقٌ وإن كان موضعُ التلقي دُونَ ستةِ أميالٍ عن البلد [2] .

أما الشافعية فقالوا : إن تلقي الركبانِ حرامٌ في الجملة ، وذلك أن يتلقى شخصٌ طائفةً يَحمِلُون متاعًا سواء كان طعامًا أو غيرَه إلى البلد فيشتريه (المتلقي) منهم قَبْلَ قدومِهم ومعرفتِهم بالسعر ، فهو بتلقيه يَعصَى اللهَ ويصحُّ شراؤه . وإن لم يَقصِد التلقِّيَ وذلك للخبر « لا تلقوا الركبان » والمعنى فيه هو احتمالُ غَبْنِ الجالبين .

على أن التلقي يَجُوزُ عند الشافعية في حالاتٍ ثلاث :

الحالة الأولى : ما إذا التمس الركبانُ من المتلقي البيعَ ولو مع جهلهم بالسعر .

الحالة الثانية : إذا لم يقع عليهم بالتلقي غَبْنٌ ، وذلك كما لو اشتراه منهم بسعر البلد

---

(1) البناية (جـ 6 ص 464 - 465) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 188) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6ص 477) .

(2) أسهل المدارك (جـ 2 ص 255) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 189) .

أو بدونه وهم عالمون بذلك ، فلا خيارَ لهم ؛ لانتفاء المعنى المقصود وهو الغَبْنُ مع عدم العلم به .

الحالة الثالثة : إذا كان التلقي بعد دخول البلد ولو خارج السوق ؛ لإمكان معرفتهم الأسعارَ من غير المتلقين ، فلا يقع عليهم بذلك غَبْنٌ أو ضَرَر [1] .

على أن الخيارَ يثبُتُ للركبان إذا غُبِنُوا ولو كان ذلك قبل قدومهم البلد ؛ وذلك لحديث أبي هريرة « نهى النبي ﷺ أن يُتَلَقَّى الجَلَبُ ، فإن تلقَّاه إنسانٌ فابتاعه فصاحبُ السلعة فيها بالخيار إذا وَرَدَ السُّوق » [2] وذلك يدل على ثبوت الخيار للبائع – وهو القادم من خارج البلد – وذلك إذا عَلِم أنه غَبْنٌ ؛ لأن الخيارَ إنما يثبت له لأجْلِ الخديعة ودفع الضرر ، ولا ضَرَرَ مع عدم الغبن ، ذلك أن النبي ﷺ جعل للبائع الخيارَ إذا أتى السوق ، فيُفْهَمُ من ذلك أنه أشار إلى معرفتِه بالغبن في السوق ، ولولا ذلك لكان له الخيارُ من حين البيع ، وهو قول الشافعية والحنابلة [3] .

وقالت المالكية : إذا وَقَع البيعُ جاز ، لكن يشترك المشتري مع أهل الأسواقِ في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سُوقَها ، وبعبارة أخرى فإنه إن تلقَّى مُتَلَقٌّ السلعةَ فاشتراها عُرِضَتْ على أهل السوق فيشتركون فيها [4] .

أما بيعُ الركبان فهو بمنزلة الشراءِ منهم ، ولهم بذلك الخيارُ إذا غُبِنُوا غَبْنًا يخرج عن العادة ؛ لأن النهيَ عن تلقي الركبان إنما يُقصَدُ به مراعاةُ المصلحة لكل من الجالِبين ؛ كيلا يتضرروا ، ولأهل البلدة ؛ كيلا يَحِيقَ بهم ضِيقٌ وضررٌ ، وذلك الذي عليه الحنابلة ، والشافعية في المعتمد من مذهبهم [5] .

أما المالكيةُ في ظاهر مذهبهم فإنه لا خيارَ للركبان إذا باعهم المتلقُّون ، ووجهُ قولهم هذا أن النهيَ عن التلقي إنما شُرع مراعاةً لأهل السوق وليس للجالبين ، وهو قول

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 36) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 188) والمهذب (جـ 1 ص 292) ومختصر المزني ص (89) .

(2) سبق تخريجه .

(3) المغني (جـ 4 ص 242) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 36) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 183) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 188) ومختصر المزني ص (89) .

(4) بداية المجتهد (جـ 2 ص 144) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 255) .

(5) المغني (جـ 4 ص 242) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 183) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 189) .

لشافعية في رواية أخرى عنهم [1] .

على أنه إذا تلقَّى شخصٌ الركبان واشترى منهم شيئًا فالبيع صحيحٌ ، وهو قولُ أكثر هل العلم ، يدل على ذلك مفهوم الحديث « لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه ، فإذا أتى سيِّدُه السُّوقَ فهو بالخيار » ولا يكون الخيارُ إلا في عقد صحيح ، وحُكي عن أحمد روايةٌ أخرى : أن البيع فاسدٌ لظاهر النهي ، وذهب إلى ذلك بعض المالكية ؛ إذ قالوا : إن النهيَ يقتضي الفساد [2] .

بيع الحصاة

ذلك ضربٌ من ضروب البيعِ المحَرَّمِ ؛ لما فيه من خديعةٍ وجهالةٍ ، ولقيامه على غير الرضا من العاقد بما يئول إلى النزاع والحزن والنُّفور ، وقد نهى النبي ﷺ عن مثل هذا البيع فيما أخرجه الجماعة إلا البخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الحَصَاةِ وعن بيع الغَرَرِ » [3] .

واختلفوا في تفسير بيع الحصاة على جملة أقوال :

القول الأول : أن يقول البائع : بعتُكَ من هذه الأثواب ما وقعَتْ عليه هذه الحصاةُ ، ويرمي الحصاةَ فما أصابَتْه الحصاةُ كان مبيعًا ، أو يقول : بعتُكَ من هذه الأرضَ من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاةُ ، وذلك بيعٌ باطلٌ ؛ لجهالة المبيع .

القول الثاني : أن يَجعَلَ المتبايعان نفْسَ الرمي بيعًا ، وذلك بأن يقول البائعُ : إذا رمَيْتُ هذه الحصاةَ فقد بعتُكَ هذا الثوبَ بكذا ، فإذا رَمَى الحصاةَ وَجَب البيعُ ، وهو بيعٌ باطلٌ كذلك ؛ لفقدانِ الصيغة .

القول الثالث : أن يجعَلَا الرميَ قاطعًا للخيار ، بأن يقول : بعتُكَ ولك الخيارُ إلى رمي الحصاة ، أو لي الخيارُ ، أو لغيرهما الخيارُ إلى رمي الحصاة ، فذلك كلُّه باطلٌ ؛

---

(1) بداية المجتهد (جـ 2 ص 144) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 2 ص 183) .

(2) المغني (جـ 4 ص 241) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 36) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 255) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 188) .

(3) الحديث رواه مسلم (1153/3) برقم (1513) والترمذي (532/3) برقم (1230) وأبو داود (672/2) برقم (3376) والنسائي (262/7) برقم (4518) وابن ماجه (739/2) برقم (2194) وأحمد (376/2) برقم (8871) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 166) .

للجهالة بمدة الخيار ، وهو ما لا خلافَ فيه [1] .

ومن توجيه الحنفيةِ للبطلان أن هذا البيعَ فيه تعليقٌ للتمليك بالخَطَر ، والخَطَر يعني الإشراف على الهلاك ، وفي ذلك معنى القمارِ ؛ لأن التمليكَ لا يَحتمِلُ التعليقَ فإن التعليقَ يُفضي إلى معنى القمار [2] .

بيع العصير لمَنْ يتّخِذُه خمرًا

بيعُ العصير لمن يعتقد أنه يتخِذُه خمرًا حرامٌ ، وهو الذي عليه عامةُ أهل العلم ، وقد استدلوا على ذلك بكل من الكتاب والسنة والقياس والمعقول .

أما الكتابُ ، فقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [3] وبيعُ العصير لمن يتخذه خمرًا سبيلٌ إلى الإثْم والعُدْوانِ ؛ فهو بذلك حرامٌ .

أما السنةُ فمنها ما أخرجه الترمذي وابن ماجه عن أنس قال : « لَعَنْ رسولُ الله ﷺ في الخمرة عشرةً : عاصِرَها ، ومُعتَصِرَها ، وشارِبَها ، وحاملَها ، والمحمولةَ إليه ، وساقِيَها ، وبائعَها ، وآكِلَ ثمنها ، والمشتريَ لها ، والمشتراةَ له » [4] .

وأخرج أحمد وابن ماجه عن ابن عمر قال : « لُعِنَتْ الخمرةُ على عشرة وجوهٍ : لُعنَتْ الخمرةُ بعَيْنِها ، وشاربِها ، وساقِيها ، وبائعها ، ومبتاعها ، وعاصرها ، ومعتصرها ، وحاملها ، والمحمولة إليه ، وآكل ثمنِها » [5] .

وأخرج الطبراني في الأوسط عن بريدة قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ حبس العِنَبَ أيامَ القِطَافِ حتى يبيعَهُ ممن يتخذه خمرًا فقد تقحَّمَ النارَ على بصيرة » [6] ، أي

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 31) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 167) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 131) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 245) .

(2) البناية (جـ 6 ص 398) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 131) .

(3) سورة المائدة الآية (2) .

(4) الحديث رواه الترمذي (3/ 589) برقم (1295) وابن ماجه (2/1122) برقم (3381) وصححه الألباني في صحيح الجامع (2 / 243) برقم (2726) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 174) .

(5) الحديث رواه ابن ماجه (2 / 1121) برقم (3380) وأحمد (2/ 25) برقم (4787) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 174) .

(6) الحديث ضعفه ابن أبي حاتم في كتابه علل الحديث (1 / 389) برقم (1165) والهيثمي في مجمع الزوائد (4 / 93) وانظر سبل السلام (جـ 3 ص 29 - 30) .

على عِلْمٍ بالسبب المُوجِبِ لدخوله النار .

أما القياسُ فهو أنّ بيْعَ العصيرِ لمن يصنَعُه خمرًا يُشبِهُ الذي يُؤَجِّرُ أَمَتَه لمن يعلم أنه يستأجِرُها ليزنِيَ بها ، وذلك حرامٌ بغير خلاف ، وكذلك قد نهى النبي ﷺ عن بيع القَيْنَاتِ لمَظِنَّةِ استعمالِهن في المعصية ، فقد أخرج الترمذي عن أبي أمامة عن رسول الله ﷺ قال : « لا تَبِيعُوا القَيْنَاتِ ولا تشتروهنَّ ولا تُعلِّموهن ، ولا خَيْرَ في تجارةٍ فيهنّ ، وثمنُهنّ حرامٌ »[1] .

أما المعقولُ ، فوجهُه أن هذا البيعَ يئول إلى المفسدة ، وهي صناعةُ الخمر ، وبذلك فإن حكْمَ هذا البيعِ يأتي موافقًا للمآل الذي يُفضِي إليه البيعُ نفسُه ، وهو فعْلُ الخمر ، وعلى هذا فإنّ هذا البيعَ حرامٌ ؛ سدًّا للذريعة المُفْضِيةِ إلى المعصية .

إذا ثبت هذا لَزِم القولُ بأنّ بيْعَ العنبِ أو عصيرِه لمن يتخذه خمرًا حرامٌ ، وذلك إن كان البائعُ يعلم قصْدَ المشتري ، ويعلم ذلك منه إما بقوله صراحةً أو بقرائنَ خاصةٍ تدلُّ على قصْدِه ، وعلى هذا فالبيعُ باطلٌ .

أما إن كان الأمْرُ محتمَلًا - كأن يشتري العنبَ مَنْ لا يُعلَمُ حالُه ، أو من كان يعمل الخلَّ والخَمْرَ معًا ولم يتكلم بما يدلُّ على قصْدِه - كان البيعُ جائزًا .

جملةُ القول أن بيْعَ العنب لمن يعلم أنه يَعصُره خمرًا حرامٌ بغير خلاف ، ويُقاس على ذلك ما كان يُستعان به في معصيةٍ كبيع السلاح للبُغَاةِ وقُطّاعِ الطريق والمشركين الذين يُعَادُون المسلمين في حرب ؛ لما في بيع هؤلاء من تقويةٍ لهم على التصدِّي للمسلمين ومحاربتِهم[2] .

قال الإمام ابنُ حزم في هذا الشأن : ولا يَحِلُّ بيعُ شيء ممن يُوقَنُ أنه يَعْصِي اللهَ به أو فيه ، وهو مفسوخٌ أبدًا كبيع كلِّ شيء يُنبَذُ أو يُعصَرُ ممن يُوقَنُ أنه يَعمَلُه خمرًا ، وكبيع الدراهم الرديئةِ ممن يُوقن أنه يُدلِّسُ بها ، وكبيعِ الغِلْمَانِ ممّن يُوقَنُ أنه يَفسُقُ بهم أو يَخْصِيهم ، وكبيع المملوك ممن يوقن أنه يُسِيء مِلْكَتَه ، أو كبيع السلاح أو الخيلِ ممن يوقن أنه يَعدُو بها على المسلمين أو كبيع الحرير ممن يوقن أنه يلبَسُه ، وهكذا في كل شيء ؛

(1) الترمذي (جـ 3 ص 579) .

(2) سبل السلام (جـ 3 ص 30) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 174 - 175) والمغني (جـ 4 ص 245 - 246) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 37 - 38) والمحلى (جـ 9 ص 29) .

لقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [1] والبيوعُ التي ذكرناها تعاوُنٌ ظاهرٌ على الإثْمِ والعدوان ، وفسخُها تعاونٌ على البر والتقوى [2] .

بيع الغرر

الغَرَرُ في اللغة من التَّغْرير ، والفعل : غَرّه غَرًّا وغُرُورًا فهو مَغْرُورٌ وغَرِير ، وغرّه أي خَدَعه وأطعمه بالباطل فاغْتَرّ ، وغرَّرَ بنفسه تغريرًا وتَغِرّةً إذا عرّضها للهَلَكَةِ من غير أن يَعرِف ، والاسمُ الغَرَر ، ومعناه الخَطَر ، وهو الإشرافُ على الهلاك ، وهو كبيعِ السمك في الماء والطير في الهواء ، وبيعُ الغَرَرِ ما كان له ظاهرٌ يَغُرُّ المشتري وباطنٌ مجهولٌ ، ومن أجل ذلك سُمّي الشيطانُ غَرُورًا بالفتح ؛ لأنه يحمل الإنسانَ على مَحَابِّه ووراء ذلك ما يَسُوءه [3] .

ومعناه في الشرع : الخِدَاعُ الذي هو مَظِنَّةُ أنْ لا رِضا به عند تحقُّقِه ، فيكون من أكل المال بالباطل ، أو ما كان تسليمُه متعذَّرًا [4] .

وإذا تحقَّقَ هذا المعنى (الغرر) في بيع من البيوع كان البيعُ باطلًا ؛ لما يئول إليه الغَرَرُ من عدم الرضا بالعقد وإثارةِ النزاع بين المتعاقدَيْن ، وذلك كلُّه مقتضى قوله تعالى : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [5] .

وفي النهي عن بيع الغرر أخرج الجماعةُ إلا البخاري عن أبي هريرة أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الحَصَاةِ وعن بيع الغَرَر » [6] ويتحققُ الغررُ في صور كثيرة :

منها : البعيرُ الشارِدُ أو الفرسُ النافرُ الذي انْفَلَتَ من صاحبه وذهب ههنا وههنا من مرحِه ونشاطِه ، فإن بيْعَ ذلك باطلٌ ؛ لأنه غيرُ مقدورِ التسليم ؛ لتعذُّرِه ، ويلحق بذلك العبْدُ الآبِقُ وهو الهارب ، سواءٌ عُلِم مكانُه أو لم يُعلَمْ ، وذلك الذي عليه عامةُ أهل العلم ، إلا ما ذُكِر عن ابن سيرين وشريح ؛ إذ قالا : إنه لا بَأْسَ ببيع الآبِقِ ، والصحيحُ

---

(1) سورة المائدة الآية (2) . (2) المحلى (جـ 9 ص 29 - 30) .

(3) القاموس المحيط (جـ 2 ص 104) ولسان العرب (جـ 5 ص 13 - 14) .

(4) سبل السلام (جـ 3 ص 15) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 131) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 167) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 251) والمغني (جـ 4 ص 222) .

(5) سورة النساء الآية (29) .

(6) انظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 166) وصحيح مسلم (جـ 5 ص 3) .

بطلانُ هذا البيعُ ؛ لما فيه غررٍ فإنه غيرُ مقدورِ التسليم [1] .

ومنها : بيعُ السمكِ في الماء الكثيرِ ، فإنّ هذا البيعَ باطلٌ ؛ لأنه غرَرٌ ؛ وذلك لما في هذا البيعِ من عدم القدرة على التسليم فلا يجوز ، وهو ما لا خلافَ فيه .

وفي النهي عن هذا البيعِ أخرج أحمدُ في مسنده عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال : « لا تشترُوا السمكَ في الماء ؛ فإنه غَرَرٌ » [2] .

وعلى هذا فإنه لا يجوز أن يُباع السمكُ في الماء الكثيرِ الذي لا ينضبطُ ولا يَتسهَّل التمكّنُ منه وتسليمُه ، وذلك الذي عليه عامةُ أهل العلم [3] .

على أن هذا البيع يمكن جوازُه إذا اجتمع ثلاثةُ شروط هي :

أولًا : أن يكون السمكُ مملوكًا للبائع ، فإذا لم يكن مملوكًا فلا يصحُّ بيعُه ؛ إذ ليس لأحدٍ أن يبيع ما لا يَملِك .

ثانيًا : أن يكون الماءُ رقيقًا لا تمتنع منه مشاهدةُ السمك ومعرفتُه ، أما إن كان الماءُ كثيرًا فلا يصحُّ البيعُ ؛ بسبب جهالةِ المبيع ؛ ولأنه غيرُ مقدورِ التسليم .

ثالثًا : أن يكون اصطيادُه أو إمساكُه ممكنًا ، وإذا لم يمكِنْ ذلك فبيعُه باطلٌ ؛ لتعذُّرِ التسليم .

فإذا تحققت هذه الشروطُ الثلاثة صحَّ البيعُ ، وهي أن يكون السمكُ مملوكًا للبائع ، ومعلومًا له ، ومقدورًا على تسليمه ، كما لو كان السمكُ في بِرْكَةٍ صغيرةٍ محصورة فيها ماءٌ رقيقٌ ، أو كان السمكُ في شبكة ظاهرة ومضبوطة ، أو نحو ذلك من الأوعية والأواني ، وأيما إخلالٍ بشرط من هاتيك الشروطِ الثلاثة لا يجوز معه البيعُ ؛ استنادًا إلى قوله (عليه الصلاة والسلام) : « لا تشتروا السمك في الماء ؛ فإنه غررٌ » وكذلك لأن النبي ﷺ نهى عن الغَرَر ، وهذا البيعُ من الغرر ، ولأن المبيعَ غيرُ مقدورِ التسليم [4] .

ومنها : بيع الطير في الهواء ، فإنه لا يصحُّ ، سواءٌ كان الطيرُ مملوكًا للبائع أو غير مملوك ؛

---

(1) سبل السلام (جـ 3 ص 15) والمغني (جـ 4 ص 221 - 222) وتحفة الفقهاء (جـ 2 ص 66) ومختار الصحاح (ص 464) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 252) .

(2) الحديث رواه أحمد (1 / 388) برقم (3676) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 166) .

(3) المغني (جـ 4 ص 223) وسبل السلام (جـ 3 ص 15) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 167) ومختار الصحاح (464) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 252) وتحفة الفقهاء (جـ 2 ص 66) .

(4) المغني (جـ 4 ص 223) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 252) وسبل السلام (جـ 3 ص 15) .

لأن الطائرَ المملوكَ غيرُ مقدورٍ على تسليمه ، أما غيرُ المملوك فهو لا يصحُّ بيعه ؛ لعلتين :

إحداهما : العجْزُ عن تسليم الطائر ، وذلك يمنع من جواز البيع .

الثانية : أن الطائرَ غيرُ مملوكٍ للبائع ؛ فلا يصحُّ بيعُ ما لا يُملَك .

والنهي عن بيع الطائر في الهواء لا خلافَ فيه ؛ لأنه غررٌ ، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر [1] .

ويستوي في الطائر الذي لا يجوز بيْعُه في الهواء ما لو كان أليفًا بحيث يألَفُ الرجوعَ لصاحبه ، أو غيرَ أليف ؛ لأن البائعَ لا يقدِرُ على تسليمه عقيب البيعِ ، وإنما يقدر على ذلك إذا عاد ، وذلك بخلاف المبيع الذي يكون غائبًا في مكان بعيد فإنه بالرغم من عدم القدرة على تسليمه في الحال لكنه يمكِنْ استحضارُه إذا أُريد ذلك ، أما الطائرُ فلا يستطيع صاحبهُ (البائع) أن يَرُدَّه إلا أن يعود الطائرُ بنفسه . وبذلك فإن البائعَ عاجزٌ عن تسليمه للمشتري عند البيع ؛ فلا يصحُّ بيْعُه .

ولو باع الطائرَ في البُرْج وكان البرجُ مفتوحًا لم يَجُزِ البيعُ ؛ لأن الطائرَ في مثل هذه الحالِ يَقدِرُ أن يخرُجَ من البرج المفتوحِ ويطير فلا يمكن تسليمهُ ، أما إن كان البرجُ مغلقًا فإنه يجوز بيْعُه ؛ للاقتدار على أخذه [2] .

وذُكِر في فتاوى قاضيخان أن الطيْرَ إذا كان ذا جناحٍ يعود إلى بيته ، ويَقدِرُ صاحِبُه أن يأخُذَه من غير تكلُّفٍ جاز بيعُه ، وإلا لم يَجُزْ بيعُه [3] .

بيعُ المحاقَلَةِ والمُزَابَنَةِ والمُخَابَرَةِ

أما المُحَاقَلَةُ : فهي بيعُ الزرع في سُنبُلِه بالبُرِّ ، وهو قولُ أهل اللغة ، واختلف العلماءُ في تفسيرها على عدة أقوال ، فقال عنها صاحب المغني : إنها بيعُ الزرع بحَبٍّ من جنسه [4] ، وقال الإمام الشافعي في المُحَاقَلَةِ : هي أن يَبِيعَ الرجلُ الزرع بمائةِ فَرَقِ حنطةٍ [5] .

---

(1) المغني (جـ 4 ص 222) وتحفة الفقهاء (جـ 2 ص 66 - 67) ومختصر المزني ص (87) ونيل الأوطار (جـ5 ص 167) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 252) وبلغة السالك على حاشية الدردير (جـ 2 ص 6) .

(2) المغني (جـ 4 ص 222 - 223) والبناية (جـ 6 ص 384 - 385) .

(3) البناية (جـ 6 ص 385) .

(4) مختار الصحاح ص (147) والمغني (جـ 4 ص 229 - 230) .

(5) مختصر المزني ص (81) .

وقالت الحنفية في تعريف المحاقلة : إنها بيعُ الحنطةِ في سنبلها بحنطةٍ مثْلِ كَيْلِها خَرَصًا ، وقيل : هي بيعُ الطعام في سنبله بالبُرِّ [1] .

وقيل : المحاقلةُ هي بيعُ الزرع قبل بدُوِّ صلاحِه ، أو بيعُه في سنبله بالحنطة ، أو هي المزارعةُ بالثلث أو الربعِ أو أقلَّ أو أكثرَ ، أو اكتراءُ الأرض بالحنطة ، وقال الإمام مالك : المحاقلة : أن تُكْرَى الأرضُ ببعض ما ينبتُ منها [2] ، وهذا البيعُ باطلٌ ؛ للغرر ، ولما فيه من جهالةٍ تُفضِي إلى النزاع ولمَظِنَّة الربا أيضًا ، وفي النهي عن المحالقة أخرج مسلم عن جابر بن عبد الله قال : « نهى رسولُ الله ﷺ عن المحاقلةِ والمزابنةِ والمخابرةِ ، وعن بيعِ الثمر حتى يَبْدُو صلاحُه ، ولا يُباع إلا بالدينار والدرهم إلا العَرَايا » [3] .

قال عطاء : فسّر لنا جابرٌ قال : أما المخابرةُ فالأرضُ البيضاءُ يَدفَعُها الرجلُ إلى الرجل فيُنْفِقُ فيها ثم يأْخُذُ من الثمر ، وزعم أن المزابنةَ بيعُ الرطب في النخل بالتمر كَيْلاً ، والمحاقلةُ في الزرع – على نحو ذلك – يبيع الزرعَ القائمَ بالحَبِّ كيلاً [4] .

وفي لفظٍ آخرَ عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ « نهى عن المحاقلةِ والمُزَابنة والمخابرةِ ، وأن تشترى النخل حتى تُشْقِه ، والإشقاه : أن يَحْمَرّ أو يَصْفَرّ أو يُؤكل منه شيءٌ ، والمحاقلةُ : أن يُباع الحقْلُ بكيلٍ من الطعام معلومٍ ، والمزابنةُ : أن يُباع النخلُ بأوساق من التمر . والمخابرة : الثُلُثُ والربعُ وأشباهُ ذلك ، قال زيد : قلْتُ لعطاء بن أبي رباح : أسمعت جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول الله ﷺ ؟ قال : نعم [5] .

أما المزابنةُ فهي : اسم ، وفعْلُه : زَبَنَ ، ومنه الزَّبَانِيَةُ : وهي تَعنِي عند العرب الشُّرَط – بضم الشين وفتح الراءِ – وسُمِّي بذلك بعضُ الملائكة ؛ لدفعهم أهل النار ، والزَّبْنُ معناه : الدفْعُ أصلًا ، وقيل للبيع المخصوص : مزابنةٌ كأن كلَّ واحدٍ من المتبايعين يَدْفَعُ صاحِبه عن حقِّه ، أو لأن أحدَهما إذا وقف على ما فيه من الغَبْن أراد دفْعَ البيعِ لفسخه ، وأراد الآخرُ دفْعَه عن هذه الإرادة بإمضاء البيع [6] .

وقد فُسِّرت المزابنةُ بما في الحديث ، وهي أنها تعني : بيع النخل بأوساقٍ من التمر ،

---

(1) البناية (جـ 6 ص 392) .
(2) نيل الأوطار (جـ 5 ص 198 - 199) .
(3 ، 4) مسلم (جـ 5 ص 17) . (5) مسلم (جـ 5 ص 18) .
(6) مختار الصحاح ص (268) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 199) .

أو هي بيعُ الرُّطَب في رءوس النخل بالتمر ، وفُسِّرت كذلك ببيع العنب بالزبيب ، وهذان أصلُ المزابنة [1] .

وفَسَّرها بعضُهم بأنها بيعُ التمر قبل بُدُو صلاحِه ، وهو بعيدٌ ، وفَسَّرها ابنُ عمر كما رواه عنه مالك بأنها : بيعُ التمر – أي رُطَبًا – بالتمر كيْلاً ، وبيْعُ العنب بالزبيب كيْلاً [2] .

وفَسَّرها الشافعيُّ بأنها اشتراءُ التمر بالتمر في رءوس النخل . وقيل : هي أن يَبِيعَ التمرَ في رءوس النخل بمائة فَرْقٍ ، وفي الجملة فإنّ المزابنةَ عنده تعني بيعَ التمر بالتمر [3] .

وفسرها المالكيةُ على أنها بيعُ شيء رَطِب بيابس من جنسه ، سواءٌ كان رِبَوِيًّا أو غير ربوي ، وهي لا تجوز للغَرَر ، وهي كبيع التمر بالرطب ، وبيع الزبيب بالعنب ، وبيعِ القمح بالعجين ، وبيعِ اللبن بالجبن أو الزُّبْد أو السمن ، وكذلك بيع الحب بدُهْنِه ، ولا يجوز كذلك أن يباعَ الحيوانُ بلحمٍ من جنسه ، ولا اللحمُ بالحيوان من جنسه ، أما إن كان من غير جنسه فيجوز ، وقد بينا ذلك في السابق .

وجملةُ ذلك أن المزابنةَ هي بيعُ شيء رَطِبٍ بيابس من جنسه كالتمر بالتمر أو الزبيب بالكَرْم ، إلى غير ذلك من الأشياء التي لا يجوز أن يُباع الرَّطِبُ منها باليابس من نفس الجنس لا متماثلًا ولا متفاضلًا ؛ وذلك للغرر ولمَظِنَّة الرِّبا [4] .

أما المخابرةُ : فهي المزارعةُ ببعض ما يَخرج من الأرض كالنِّصْفِ أو الثلث أو الربع ونحو ذلك ، وأصلُ المخابرة في الاشتقاق من خيبر ؛ لأنّ النبي ﷺ أقرها في أيدي أهلها على النصف من محصولها ، فقيل : خَابَرَهم : أي عامَلَهم في خيبر ، وقيل : من الخَبَار وهو الأرض اللينة ، أو ما استرخى من الأرض وتحفَّرَ [5] ونَدَعُ الكلامَ عن تفصيل المخابرة إلى الحديث عن أحكام المزارعة في العقود .

بيعُ الثمرِ قبلَ بُدُوِّ صلاحه

المقصودُ ببدو الصلاح موضعُ خلافٍ بين العلماء وذلك على أربعة أقوال :

القول الأول : يكفي بُدُوُّ الصلاح في جنس الثمار على أن يكون الصلاحُ متلاحقًا ؛

---

(1) نيل الأوطار (جـ 5 ص 199) . (2) سبل السلام (جـ 3 ص 19) .

(3) الأم (جـ 3 ص 62 - 63) .

(4) أسهل المدارك (جـ 2 ص 243 - 244) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 199) .

(5) لسان العرب (جـ 4 ص 228) .

إذ يَلحَقُ بعضُه بعضًا ، وعلى هذا لو بدا الصلاحُ في بستان من البلد جاز بيْعُ جميع البساتين ، وهو قول الليث والمالكية [1] وهم في ذلك قد اعتبروا الوقتَ الذي تُؤمَنُ فيه العاهةُ إذا كان الوقتُ واحدًا للنوع الواحد [2] .

القول الثاني : أن يكون بدوُّ الصلاح في كل بستانٍ على حِدَة ، وهو قول الحنابلة [3] .

القول الثالث : يكفي بدوُ صلاحِ بعضِ الثمر وإن قلَّ ؛ لصحة بيعِه كلِّه ، وذلك من شجرة أو أشجار مُتحِدةِ الجنس ؛ وذلك لأن الله تعالى قد امتَنَّ علينا فجعل الثمار لا تطيب دَفْعَةً واحدة ، إطالةً لزمن التفكُّه ، فلو اشْتُرط في المبيع صلاحُ جميعه لأدّى ذلك أن لا يباعَ شيءٌ ؛ لأن السابِقَ قد يتلف ، أو تباع الحبةُ بعد الحبة وفي كل من ذلك حرجٌ ، وعلى هذا لو باع ثمرةَ بستانٍ أو بساتين قد بدا صلاحُ بعضِه واتحدَ جنْسُه فإن ما لم يَبْدُ صلاحُه يَتْبَعُ ما بدا صلاحهُ في البستان أو كل من البساتين ، وإن اختلف النوعُ بخلاف الجنس فلا يتبع جنْسَ غيرِهِ [4] .

القول الرابع : لا بد من بُدُوِّ الصلاح في كلِّ شجرةٍ على حِدَةٍ ؛ ليصحَّ البيعُ ، وهو رواية عن أحمد [5] .

إذا ثبت هذا لَزِم القولُ أنه لا يصحُّ بيعُ الثمارِ قبل بزوغها بالإجماع ؛ لأن ذلك بيعُ المعدوم ، وكذلك فإنه لا يصحُّ بيعُ الثمار قبل بدوِّ صلاحها ؛ لعدم نفعها وإن كان ذلك بعد بزوغها ، ويُستدَلُّ على ذلك بالأخبار الصحيحة . منها ما أخرجه البخاري عن زيد بن ثابت (رضي الله عنه) قال : كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمارَ فإذا جدَّ الناسُ وحضر تقاضِيهم قال المبتاع : إنه أصاب الثمرَ الدُّمانُ ، أصابه مراض ، أصابه قُشام ، عاهاتٌ يحتجون بها ، فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك : « فإما لا فلا يتبايعوا حتى يبدُو صلاحُ الثمر » كالمشورة يُشير بها لكثرة خصومتهم [6] .

وأخرج البخاري عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع الثمار حتى يبدُوَ صلاحُها ، نهى البائعَ والمبتاع » [7] .

وأخرج البخاري عن أنس (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ « نهى أن تُباع ثمرةُ

---

(1) نيل الأوطار (جـ 5 ص 195) .
(2) بداية المجتهد (جـ 2 ص 132) .
(3) نيل الأوطار (جـ 5 ص 195) .
(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 91) .
(5) نيل الأوطار (جـ 5 ص 195) .
(6 – 7) البخاري (جـ 3 ص 101) .

النخل حتى تزهُوَ » [1] .

وأخرج البخاري أيضا عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنهما) قال : « نهى النبي ﷺ أن تُباع الثمرةُ حتى تشقَحَ ، فقيل : ما تشقح ؟ قال : « تَحْمَارُّ وتصفارُّ ويُؤكل منها » [2] .

وأخرج البخاري كذلك عن أنس بن مالك (رضي الله عنهما) أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع الثمار حتى تزهي ، فقيل له : وما تزهي ؟ قال : حتى تَحمَرَّ . فقال : « أرأيت إذا منع اللهُ الثمرةَ بم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » [3] .

وأخرج مسلم عن جابر بن عبد الله قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلةِ والمزابنةِ والمخابرة ، وعن بيع الثمر حتى يبدُوَ صلاحُه » [4] .

يُستدَلُّ من هذه الأخبار على عدم جواز بيع الثمار قبل أن يبدُوَ صلاحُها وهو الذي عليه أكثرُ العلماء وفيهم الشافعية والحنابلة والمالكية [5] . خلافًا للحنفية ؛ إذ أجازوا بيع الثمار قبل بدو صلاحِها إذا اشترطها مطلقًا ، وثَمَّةَ روايةٌ بعدم الجواز ، والقول الأول (بالجواز) هو المعتمد والمشهور في المذهب ، ووجهُ قولهم هو أن الثمرَ قبل بدو صلاحه يُعتبر مالاً متقوِّمًا ؛ لكونه منتفعًا به في الحال أو في المآل ، كبيع الجَحْش والمُهْرِ ، والانتفاعُ به في الحال كما لو جُعِل علفًا للدواب [6] .

تفسيرُ الصَّلاحِ في الثِّمارِ

ذهبت الحنفية إلى أنه يُراد بالصلاح الانتفاعُ ، ويتحقَّقُ ذلك بأن يأمن العاهةَ والفسادَ في الثمار [7] .

وذهبت الشافعية إلى أن الصلاحَ يتحقق بظهور مبادئ النضج والحلاوة فيما لا يتلوَّن ، أما ما يتلون فصلاحُه بأن يأخُذَ في الحُمْرَة أو السواد .

وقد جعل الماورديُّ بُدُوَّ الصلاح على ثمانية أقسام هي :

(1 - 3) نفس الهامش السابق . (4) مسلم (جـ 5 ص 17) .

(5) المغني (جـ 4 ص 92) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 88) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 129) وسبل السلام (جـ 3ص 46) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 195) .

(6) البناية (جـ 6 ص 245) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 287) .

(7) البناية (جـ 6 ص 244) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 287) .

الأول : باللون وذلك كصُفْرَةِ المشمش ، وحُمرة العناب ، وسواد الأجاص ، وبياض التفاح ، ونحو ذلك .

الثاني : الطعمُ ، وذلك كحلاوة قصب السكر ، وحموضة الرمان إذا زالت مرارتُه .

الثالث : النضج في مثل التين والبطيخ ونحوهما .

الرابع : القوة والاشتداد وذلك كالقمح والشعير .

الخامس : الطولُ والامتلاء ، وذلك كالعلف والبقول .

السادس : الكِبَرُ ، وذلك كالقثاء .

السابع : انْشِقَاقُ الأكمامِ . وذَلكَ كالقُطْنِ والجوزِ .

الثامن : الانفتاح ، وذلك كالورد وورق الثوب [1] .

حالات بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها

ثمّةَ حالاتٌ ثلاث لبيع الثمار قبل بدوٌ صلاحها نَعرِضُ لها في الآتي :

الحالة الأولى : ما لو اشترى الثمارَ شريطةَ أن يُبقِيَها من غير قَطْعٍ أو جُذَاذٍ ، فلا يصحُّ ذلك إجماعًا ، وقد روى الجماعةُ إلا الترمذي عن ابن عمر أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الثمارِ حتى يبدُوَ صلاحُها ، نهى البائعَ والمبتاع » [2] .

وذلك يدل بعمومه على عدم جواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، وهذا الحكْمُ ثابتٌ إجماعًا كما حكاه ابن المنذر ، إلا ما ذُكر عن الحنفية بجواز ذلك .

ومن المعقول ما يُستدلُّ به على عدم الجواز ، ووجهُه أن الثمارَ ربما أتت عليها بعد العقدِ آفةٌ من الآفاتِ أو جائحةٌ من الجوائح فلم تُثمِرْ ، وذلك في جملتِه غررٌ يتضرَّرُ به المشتري ، وهو مقتضى رواية البخاري وغيرِه عن أنس أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي » قالوا : وما تزهي ؟ قال : تحمرّ ، وقال : « إذا منع اللهُ الثمرةَ فبِمَ تستحِلُّ مالَ أخيك ؟ » [3] ، وعلى هذا فإنه لا يصحُّ بيعُ الثمار قبل أن يبدُوَ صلاحُها إذا

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 91) ومختصر المزني ص (80) والمغني (جـ 4 ص 102) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 301) .

(2) البخاري (جـ 3 ص 101) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 195) .

(3) الحديث رواه البخاري (3 / 412) برقم (1488) ومسلم (3 / 1190) برقم (1555) . وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 195) .

اشْتُرِطَتْ تبقِيَتُها ، وهو ما لا خلافَ فيه [1] .

الحالة الثانية : ما لو باع الثمارَ شريطةَ قطْعِها في الحال ، فإن ذلك يصحُّ بالإجماع كذلك ؛ لأن المنعَ من البيع إنما كان خوفًا من تلف الثمار مما يُصِيبُها من العاهة أو التَّلَفِ أو غير ذلك من وجوه الفساد ، وذلك قبل القطع أو الجُذاذِ ، وذلك بدليل الحديث الذي رواه مسلم عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنهما) قال : قال رسول الله ﷺ : « لو بِعْتَ من أخيك ثمرًا فأصابته جائحةٌ فلا يَحِلُّ لك أن تأخُذَ منه شيئًا ، بِمَ تأخُذُ مالَ أخيك بغير حق ؟ » [2] .

أما قطعُ الثمار في الحال فلا مجالَ بعده للتخوف من التلف أو حدوثِ العاهات وفساد الثمرة ، فكان ذلك كالبيع بعد بدو الصلاحِ فصحَّ البيعُ [3] .

الحالة الثالثة : ما لو باع الثمارَ قبل بدو صلاحها مطلقًا عن الشرط ، وهو أنْ لا يَشترِطَ قطْعَها ولا تبقِيَتَها ، وذلك باطلٌ كذلك ؛ وذلك لورود النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحِها ، فيَدْخل في النهى محلُّ النزاع ، وقد ذهب إلى بطلان هذا البيعِ أكثرُ العلماء وفيهم الشافعية والحنابلة والمالكية ، وقال به إسحق والليث والثوري وغيرهم [4] ، أما الحنفيةُ فقالوا : إذا اشترى الثمارَ قبل أن يبدو صلاحُها مطلقًا جاز ذلك ، ووجهُ قولهم أن مطلق البيع يقتضي تسليمَ المعقود عليه فيجوز البيعُ [5] .

ويشبه ذلك في الحكم ما لو باع الثمرةَ قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع ، وذلك يحتمل ثلاثةَ وجوه :

الوجه الأول : ما لو باع الثمرةَ مفردةً من غير الأصل ، فهو لا يجوز ، وهو قول الجمهور خلافًا للحنفية في المشهور من مذهبهم ؛ إذ قالوا بجواز ذلك ؛ لأن المبيعَ متقوَّمٌ لكونه منتفَعًا به في الحال أو في المآل ، فصار كبيع الجَحْشِ أو المُهْر فإنه يُنتَفَعُ به فيما

---

(1) المغني (جـ 4 ص 92) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 196) وسبل السلام (جـ 3 ص 46) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 130) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 89) .

(2) الحديث رواه مسلم (3 / 1190) برقم (1554) وانظر سبل السلام (جـ 3 ص 48) .

(3) المغني (جـ 4 ص 92 - 93) وسبل السلام (جـ 3 ص 48) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 129) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 196) والبناية (جـ 6 ص 245) ومختصر المزني ص (80) .

(4) المغني (جـ 4 ص 93) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 130) .

(5) البناية (جـ 6 ص 246 - 247) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 287) .

بعد ، وذكر في المذهب عدم جواز البيع قبل بدو الصلاح ؛ استدلالاً بعموم الحديث « أرأيْتَ لو أذهب الله الثمرةَ بِمَ يستحِلُّ أحدُكم مالَ أخيه ؟ » [1] .

الوجه الثاني : ما لو باع الثمرةَ مع الأصل ، وذلك جائزٌ بالإجماع ، ووجهُ ذلك أنه إذا باع الثمرةَ مع الأصل كانت الثمرةُ تبعًا للأصل في البيع ، واحتمالُ الغرر في ذلك لا يَضُرُّ مثلما تُحتَمَلُ الجهالةُ في بيع اللبن في الضَّرْع مع بيع الشاة ، وكذلك أساساتُ الجدرانِ في بيع الدار ، والزرعُ قبل اشتداده مع الأرض صحَّ ذلك كلُّه ؛ لأن كُلًّا من اللبنِ والأساساتِ والزرعِ تَبَعٌ للأصل ، وكذا الثمارُ قبل بدو صلاحها إذا بِيعَتْ مع الشجر فإنه يجوزُ بلا شرط تبعًا [2] .

الوجه الثالث : أن يبيع الثمرةَ مفردةً لمالك الأصل ، وذلك كما لو أوصى بالثمرة لإنسانٍ فباعها لمالكِ الشجرة ، أو أن تكون الثمرةُ للبائع فيبيعها للمشتري ، وذلك كما لو وَهَب الثمرةَ لإنسان أو باعها له ثم اشتراها منه ، أو أوصى بها لإنسان فباعها لمالك الشجرة ، وذلك جائزٌ ؛ لاجتماع الشجرة والثمرة في ملك شخص واحد فأشبَه ما لو اشتراهما معًا ، وهو الذي عليه الشافعيةُ والمالكيةُ والحنابلة [3] .

بيعُ الزرع قبلَ بدوِّ صلاحه

الزرعُ ما ليس بشجر ، والزرعُ الأخضر في الأرض لا يصحُّ بيعُه إذا لم يَبْدُ صلاحُه إلا بشرط قطْعِه أو قَلْعِه ، وذلك كالثمر قبل بدو صلاحه ، وعلى هذا إذا بِيعَ الزرعُ قبل بدو صلاحه من غير شرط أو بشرط تبقيتِه لم يصحّ البيعُ .

أما لو بيع الزرعُ ومعه الأرضُ جاز بلا شرط ، وذلك كبيع الثمر مع الشجر فالزرعُ مع الأرض تَبَعٌ لها .

وكذلك يجوز بيعُ الزرع وحده بعد اشتداد الحَبِّ فيه ، وهو كبيع الثمرة بعد بدو الصلاح [4] ، وفي هذا أخرج الترمذي عن ابن عمر أن النبي ﷺ « نهى عن بيع السُّنبُلِ

---

(1) شرح فتح القدير (جـ 6 ص 287) .

(2) المغني (جـ 4 ص 93) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 89) وسبل السلام (جـ 3 ص 48) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 299) .

(3) المغني (جـ 4 ص 93 - 94) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 89) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 299) .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 89) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 302) والمغني (جـ 4 ص 94) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 197) .

حتى يَبْيضَّ ويأمنَ العاهةَ ، نهى البائعَ والمشتريَ » [1] .

وأخرج الترمذي كذلك عن أنس أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع العنبِ حتى يسودَّ وعن بيع الحَبِّ حتى يشتدَّ » [2] .

بيعُ الثمرِ بعد بُدُوِّ صلاحِه

يجوز بيعُ الثمر بعد بدو صلاحه مطلقًا من غير شرط لقطعه أو استبقائه ، وكذلك بشرط قطعِه أو استبقائه ، سواءٌ كانت أصولُ الأشجار لأحدهما أم لغيره ؛ وذلك لأن النبي ﷺ إنما نهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه ، فيجوز بذلك بيعُه بعد بدُوِّه ؛ لأنه بعد بدو صلاحه قد أُمِنَت العاهةُ غالبًا ؛ لغِلَظِ الثمرة وكِبَرِها ، أما قبل ظهور الصلاح فإنه يسرع إليه العاهةُ فيفوتُ بتَلَفِه الثمنُ ، وهو مقتضى الحديث « إن بعْتَ من أخيك ثمرًا فأصابته جائحةٌ فلا يَحِلُّ لك أن تأخُذَ منه شيئًا ، بِمَ تأخُذُ مالَ أخيك بغير حق ؟ » [3] .

أما بيعه قبل الصلاح ، فإن بِيعَ منفردًا عن الشجر فلا يجوز ، أي لا يصحُّ البيعُ ويحرُمُ ؛ لما ذكرناه من أخبار صحيحة في ذلك ، أما إذا اشترط القَطْعَ في الحال جاز إن كان المقطوعُ منتفَعًا به كلُوزٍ وحصرمٍ وبلحٍ ، وهو يجوز بالإجماع ، وهو إجماع مخصِّصٌ لخبر النهي ، أما ما لا يُنتفَعُ به كحَبِّ الكمثرى فلا يصح بيعُه قبل بدو صلاحِه .

وجملةُ ذلك أنه إذا بدا الصلاحُ في الثمرة فقد جاز بيعُها مطلقًا ، ويُشترط الاستبقاءُ حتى القطع ، ويجوز كذلك بشرط القطع ، وهو قول الجمهور ، وفيهم الشافعية والمالكية والحنابلة ، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية ، ويستدل على ذلك بمفهوم النهي عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحُها ، فإن مفهومَ ذلك هو إباحةُ بيعِ الثمرة بعد بدو صلاحها ، والمنهي عنه قبل بدو صلاحه هو البيعُ بشرط التبقية ، فوجبَ أن يكون ذلك جائزًا بعد بدو الصلاح وإلا لم يكن لبدو الصلاح معنىً ولا فائدةٌ في ذكره [4] .

وذهب الإمامُ أبو حنيفة وصاحبُه أبو يوسف إلى عدم جواز ذلك وهو القياس ، ويجوز عند محمد استحسانًا ، ووجهُ قول أبي حنيفة وأبي يوسف في فساد البيع وعدم

---

(1) الترمذي (جـ 3 ص 529) . (2) الترمذي (جـ 3 ص 530) .

(3) الحديث رواه مسلم (3 / 1190) برقم (1554) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 196) .

(4) مغني المحتاج (جـ 2 ص 88 - 89) والمغني (جـ 4 ص 98 - 99) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 299) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 387 - 388) .

جوازه أن التبقيةَ شرْطٌ لا يقتضيه العقْدُ ، وهو شغْلٌ لِمِلْكِ الغير ، أو هو صفقةٌ في صفقة ؛ لأنه إن شَرَط بلا أجرةٍ فكأنما شَرَط إعارةً في البيع ، وإن شَرَط بأجرةٍ فكأنما شَرَط إجارةً في البيع ، ومثْلُ هذا بيعُ الزرع بشرط التَّرْك ، ووجه قول محمد الاستحسانُ بالتعامل ؛ لأنهم تعارفوا هذا التعامُلَ فيما تناهى عِظَمُه من الثمر ، فهو شرطٌ يقتضيه العقْدُ .

على أنه لا يجوز أن يباع ما المقصودُ منه مستورٌ في الأرض ، وذلك كالجزر والفجل والبصل والثوم حتى يُقلَعَ أو يُشاهَدَ ، وهو قولُ الشافعية والحنابلة وبه قال ابن المنذر ، وحُجَّتُهم في ذلك ، أن ذلك مبيعٌ مجهولٌ ؛ إذ لم يَرَه المشتري ولم يُوصَفْ له فأشبه بَيْعَ الحَمْل ، وبيْعُه غرَرٌ وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر ، وذهبت المالكية إلى جواز ذلك ، أما إن كان مما تُقصَدُ فروعُه وأصولُه كالبصلِ المبيع أخضرَ والكراثِ والفجل ، أو كان المقصودُ فروعه فيجوز بيعُه كذلك ؛ لأن المقصودَ منه ظاهرٌ فأشبه الشجرَ والحيطانَ التي لها أساساتٌ مدفونة [1] ، وأما ما يظهر مقصودُه على وجه الأرض فيجوز بيعُه كالبقل ، ويصحُّ بيعُ ورقه بشرط القطع كالبقول ، ولا بأسَ أن يُباع ما له أكمامٌ لا تُزالُ إلا عند الأكل كالرمان والموز والبطيخ والباذنجان والأرز في سنبله ؛ لأن بقاءه فيه من مصلحتِه وهو ما لا خلافَ فيه [2] .

أما الزرعُ والثمرُ بعد بدوِّ صلاحه فإنه يجوز بيعُه ، وذلك كالجوز واللوز والباقلا الأخضر في قشرته مقطوعًا أو في شجره ، وكذلك الحَبُّ المستورُ في سنبله ، وكذلك بيعُ الطَّلْع قبل تشقُّقِه مقطوعًا على وجه الأرض أو في شجره ، وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة ، والشافعية في القديم من مذهبهم ، واستدلوا على ذلك بنهي النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدُوَ صلاحُها ، وعن بيع السنبل حتى يبيضَّ ويأمن العاهةَ ، ومفهوم نهيه ﷺ معناه إباحةُ بيعه إذا بدا صلاحُه وابيضَّ سنبله ، ولأنه مستورٌ بحائل كالقشر وهو من أصل خلقته فجاز بيعه كالرمان والبيض ونحوهما [3] .

---

(1) المغني (جـ 4 ص 104) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 90) وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (جـ 6 ص 293) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 300) .

(2) أسهل المدراك (جـ 2 ص 300) والبناية (جـ 6 ص 248 - 251) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 293) والمغني (جـ 4 ص 104) .

(3) المغني (جـ 4 ص 104 - 105) ومغني المحتاج (جـ 2 ص 90) وأسهل المدارك (جـ 2 ص 300 - 301) وشرح فتح القدير (جـ 6 ص 293) والبناية (جـ 6 ص 250) .

أما الشافعيةُ في مذهبهم الجديد فهم يشترطون في الزرع أو الثمر بعد بدوِّ صلاحه ظهورَ المقصود منهما (الحب والثمر) ؛ كيلاَ يكونَ ذلك بيْعَ غائبٍ ، وذلك كتين وعنب فهما ظاهران ؛ لأنهما ليس لهما أكمامٌ ، وكذلك الشعيرُ فإنه ظاهرٌ في سنبله ، أما ما لا يُرى حبُّه كالحنطة والعدس والسمسم في السنبل فلا يصحُّ بيعُه دون سنبله ؛ لأنه مستورٌ ، ولا مع سنبله أيضًا ، ووجهُ ذلك أن المقصودَ من مثل هذه الزروع والثمار مستترٌ بالقشر ، وهو (القشر) ليس من صلاحِ الزرع أو الثمرِ ، كالحنطة في تِبْنِها بعد الدياس فإنه لا يصحُّ بيعُها ؛ لأن المقصودَ مستورٌ وليس التِّبْنُ من صلاحِها [1] .

بيع حبل الحبلة

وهذا البيعُ باطلٌ ؛ لأنه غررٌ فهو بيعٌ لمجهول أو معدوم أو غير مقدور التسليم فلا يصح ، والأصلُ في ذلك ما أخرجه البخاري عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع حبل الحَبَلة ، وكان بيعًا يتبايعه أهلُ الجاهلية ، كان الرَّجُلُ يبتاعُ الجَزُورَ إلى أن تُنتِجَ الناقةُ ثم تنتج التي في بطنها » [2] .

وأخرج أحمد ومسلم والترمذي عن ابن عمر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع حَبَلِ الحَبَلَةِ » [3] .

الحَبَل - بالفتح - معناه : الحَمْل ، حَبِلَتِ المرأةُ فهي حُبْلَى ، وهن حَبَالَى والحَبَلَةُ : جَمْع حابِل ، مثل ظَلَمَة جَمْعُ ظالم ، وكَتَبَة جمع كاتب وحَبَل الحَبَلَة : معناه نِتَاجُ النِّتَاج ، أو وَلَدُ الجنين [4] .

يستدلُّ من الحديث المذكور هنا على بطلان هذا البيعِ ؛ لما يتضمنه العقْدُ من بيع للمجهول أو المعدوم ، والمبيعُ فيه غيرُ مقدورِ التسليم ، وذلك غررٌ في الجملة .

وقد اختلف العلماءُ في تفسير حَبَل الحَبَلَة ، فثمّةَ قولٌ أنه أن تُنْتَجَ الناقةُ ما في بطنها ثم تَحْمَلُ التي نُتِجَتْ ، ذهب إلى ذلك الشافعية والمالكية وغيرهم فتكون العلةُ لذلك جهالةَ الأجَل [5] .

---

(1) مغني المحتاج (جـ 2 ص 90) . (2) البخاري (جـ 3 ص 91) .

(3) الحديث رواه البخاري (4/ 418) برقم (2143) ومسلم (3/ 1153) برقم (1514) وانظر نيل الأوطار (جـ 5 ص 166) .

(4) مختار الصحاح ص (121) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 167) .

(5) بداية المجتهد (جـ 2 ص 129) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 167 - 168) والأم (جـ 3 ص 118) .

وذهبت الحنابلة إلى أن المقصودَ هو ولَدُ الناقةِ الحاملِ في الحال وهو قول إسحق وجماعة ، فتكون العلةُ بذلك بيعَ الغرر ؛ لكونه معدومًا ومجهولاً وغيرَ مقدورٍ على تسليمه [1] .

خلاصة

هذه جملةٌ من بيوع الغَرَر التي لا يصحُّ فيها العقدُ ؛ لما تُفضِي إليه هذه البيوعُ من غَبْنٍ يَحِيقُ بأحد المتبايعين بما يئول بالتالي إلى النزاع والكراهة والنفور بين الناس ، وعلى هذا فإن الغررَ يُفضي إلى عدم التراضي بين المتبايعين فهو بذلك مدعاةٌ لأكل الأموال بين الناس بالباطل فكان محظورًا .

وبيعُ الغررِ يشمَلُ كلَّ صور البيوع التي تُفضي إلى النزاع كما لو كان الثمن أو المثمون مجهولًا أو كان المبيعُ معدومًا ، أو غيرَ مقدورِ التسليم ؛ وذلك كالذي بيَّنَّاه من صور البيوع الباطلة ، إلى غير ذلك من بيوعٍ قد جُهِلَ فيها الأَجَلُ كالبيع إذا قَدِم زيدٌ أو يوم موت فلانٍ ، أو حتى تُمطِرَ السماءُ أو نَحو ذلك مما يخالطه الغرر للجهل بالأجل .

على أنه يستثنى من بيوع الغرر أمران :

أحدهما : ما يدخل في المبيع تبعًا بحيث لو أُفرِدَ لم يصح بيعه ، وذلك كأساس البناء ، واللبنِ في ضَرْع الدابة ، أو الحملِ في بطنها ، فإن ذلك كلَّه تَبَعٌ للأصول فلا مساغ لبيعه منفردًا ، وهو مما يتعذَّرُ العلمُ به ، ومثلُ هذا الغرر محتملٌ .

الثاني : ما يكون يسيرًا وهيِّنًا فيتسامَحُ به ؛ لحقارته أو للمشقة في تمييزه أو تعيينه ، وذلك كالقطن المحشوِّ في الجبَّة أو المِعْطَفِ أو نحو ذلك ، فإن ذلك غررٌ يسيرٌ وهَيِّنٌ فيحتمل [2] .

---

(1) نيل الأوطار (جـ 5 ص 167 - 168) وسبل السلام (جـ 3 ص 14) .

(2) سبل السلام (جـ 3 ص 15) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 167) .

قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ ﴾ .

الحكمان حال الشقاق

الشِّقَاقُ – لغةً – والمُشَاقَّة : أي غَلَبَة العداوة والخلاف ، شاقَّه مشاقةً وشقاقًا : إذا خالفَه ، والشقاقُ : معناه العداوةُ بين الطرفين والخلافُ بين اثنين ، سُمِّي ذلك شقاقًا ؛ لأن كلَّ فريقٍ من فرقتي العداوةِ قَصَد شِقًّا – أي ناحيةً – غيْرَ شقِّ صاحبِه [1] .

والمرادُ هنا أن الشقاقَ يُقصَدُ به العداوةُ والخلافُ بين الزوجين ؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يَفعَلُ ما يَشُقُّ على صاحبه أو يميل إلى شِقٍّ غيرِ شِقِّ صاحبه .

وإذا وقع الشقاقُ بين الزوجين أسكنهما الحاكمُ بالقرب من ثِقَةٍ ، ينظر في أمرهما ويَمنَعُ الظالمَ منهما من الظلم ، فإن تفاقم الأمرُ بينهما وطالت خصومتُهما بعث الحاكمُ ثقةً من أهل المرأة وثقةً من أهل الرجل ؛ ليجتمِعَ الاثنان (الحكمان) معًا فينظُرَا في أمر الزوجين ويُقرِّرَا ما فيه المصلحةَ مما يَرَيانِه من التفريق أو التوفيق ؛ ولهذا قال سبحانه : ﴿ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ ﴾ وقد رُوي عن ابن عباس قوله : أمر اللهُ أن يَبْعَثُوا رجلاً صالحاً من قوم المرأة ورجلاً صالحاً من قوم الرجل فينظران أيهما المسيء ، فإن كان الرجلُ هو المسيءَ حجبوا عنه امرأتَه وقَصَرُوه على النفقة ، وإن كانت المرأةُ هي المسيئةَ قَصَرُوها على زوجها ومنعوها النفقة ، فإن اجتمع رأيُهما على أن يُفرِّقا أو يَجْمَعَا فأمرُهما جائزٌ [2] .

والمخاطَبُ بالآية هم الحكامُ والأمراء ، أو السلطانُ الذي يترافع إليه الحكمان ، وذلك الذي عليه جمهورُ أهلِ العلم ، والحَكَمُ هو رجلٌ يَصلُحُ للحكومة والإصلاحِ بين الزوجين المتشاقين ، على أنه يُنْدَبُ أن يكون الحكمان من أقاربِ الزوجين ؛ لأنهما أعلمُ ببواطنِ أحوالِ الزوجين وأرغبُ في التوفيق والإصلاحِ بينهما ، ولو جُعِل الحكمان من الأجانب جاز [3] .

---

(1) لسان العرب (جـ 10 ص 182 - 183) .

(2) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 492 - 493) وتفسير البيضاوي ص (111) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 175) .

(3) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 175) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 150) وتفسير النسفي (جـ 1 ص 224) وتفسير البيضاوي ص (111) وتفسير الطبري (جـ 4 ص 45) .

والمراد بقوله : ﴿ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا ﴾ هم الحَكَمان ، وهو قول ابن عباس ومجاهد وغيرهما ، أي إن أراد الحكمان الإصلاحَ يُوفِّقِ اللهُ بين الزوجين .

وقيل : المرادُ الزوجانِ ، أي إنْ أراد الزوجان إصلاحًا وصَدَقًا فيما أَخْبَرَا به الحكمَيْن ﴿ يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ ﴾ .

وقيل : الخطابُ للأولياء ، أي إن علمْتُم خِلافًا بين الزوجين ﴿ فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ ﴾ والحكمان لا يكونان إلا من أهل الرجل والمرأة ؛ إذ هما أعرفُ بحال الزوجين وأرفقُ بهما ، فإن لم يوجد من أهلهما مَنْ يَصلُحُ لذلك فيُرسِلُ من غيرهما عدلَيْنِ عالِمَيْنِ [1] .

قرار الحكمين

ثمّةَ تفصيلٌ لأقوال العلماء في مكانة الحكمَيْنِ وفي قرارهما من حيث الإلزامُ وعدمُه ، فقد أجمع العلماءُ على أن الحكَمَيْنِ إذا اختلف قولُهما فلا عِبْرةَ به ؛ إذ ليس لهما إلا ما اجتمعا عليه دون ما انفرد به أحدُهما ، وأجمعوا كذلك على أن قولَ الحكمين نافذٌ في الجمع وإن لم يُوَكِّلْهما الزوجان [2] ، واختلفوا في قرار الحكمين في التفرقة ، وثمةَ خلافٌ بين العلماء في ذلك ، وفي ذلك قولان :

القول الأول : وهو قول المالكية والحنابلة والشافعية في الجديد ؛ إذ ذهبوا إلى أن الحكمَيْنِ منصوبان من جهة السلطان فلهما أن يحكما وإن لم يرْضَ الزوجان ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ ﴾ فسمَّاهما حكمين ، ومن شأن الحكم أن يَحكُمَ بغير رضا المحكوم عليه وهو ظاهرُ الآية ، وعلى هذا فإن قرارَ الحكمين ماض على الزوجين ، فإن رأيا الفرقةَ فرّقا بينهما ، وتفريقُهما جائزٌ على الزوجين ، سواءٌ وافق ذلك حكم القاضي أو خالفه ، وسواءٌ وكَّلهما الزوجان أو لم يُوَكِّلاهما .

والفراقُ في ذلك طلاقٌ بائنٌ ، وهو قول الأوزاعي وإسحق ، وهو مروي عن عثمان وعلي وابن عباس والشعبي والنخعي وآخرين ، وجملةُ قولهم أن السلطانَ يبعث الحكمين على أنّ حُكْمَهما ماضٍ على الزوجين في الجمع والتفريق [3] .

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 175) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 493) .

(2) تفسير ابن كثير (جـ 10 ص 493) وتفسير الطبري (جـ 4 ص 49) .

(3) تفسير الطبري (جـ 4 ص 48) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 493) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 175) وتفسير البيضاوي ص (111) وتفسير النسفي (جـ 1 ص 224) والمغني (جـ 7 ص 48 - 49) .

قال ابن عباس في تأويل قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ﴾ قال : هذا الرجلُ والمرأةُ إذا تفاسد الذي بينهما فأمَرَ الله سبحانه أن يبعثوا رجلًا صالحًا من أهل الرجلِ ومثلَه من أهل المرأةِ فينظران أيهما المسيء ، فإن كان الرجلُ هو المسيء حجبوا عنه امرأتَه وقصروه على النفقة ، وإن كانت المرأةُ هي المسيئةَ قَصَرُوها [1] على زوجها ومنعوها النفقةَ ، فإن اجتمع رأيُهما على أن يُفرِّقا أو يَجْمَعَا فأمْرُهما ماضٍ . فإن رأيا أن يجمعا فرَضِيَ أحدُ الزوجين وكَرِهَ ذلك الآخَرُ ثم مات أحدُهما ، فإنَّ الذي رَضِيَ يَرِثُ الذي كره ولا يَرِثُ الكارِهُ الراضِيَ [2] .

وقال ابن سيرين : إن الحَكَمَ من أهلها والحَكَمَ من أهله يُفرِّقان ويجمعان إذا رأيَا ذلك .

وقد سُئل سعيد بن جبير عن حكمي الشقاق فقال : يُقْبِلاَن على الذي جاء الأذى من عنده فإن فعل وإلا أقْبَلا على الآخرِ ، فإن فعل وإلا حكما ، فما حكما من شيء فهو جائزٌ .

وقال إبراهيم النخعي : ما حكما من شيء فهو جائز ، إن فرَّقا بينهما بثلاث تطليقاتٍ أو تطليقتين فهو جائز ، وإن فرَّقا بتطليقةٍ فهو جائزٌ ، وإن حَكَما عليه بهذا من ماله فهو جائز ، فإن أصلحا فهو جائز ، وإن وضعا من شيء فهو جائز .

وكذلك رُوي عن إبراهيم قولُه : ما صنع الحكمان من شيء فهو جائزٌ عليهما ، إن طلَّقا ثلاثًا فهو جائزٌ عليهما ، وإن طلَّقا واحدةً أو طلّقاها على جُعْل فهو جائز ، وما صنعا من شيء فهو جائز [3] .

القول الثاني : وهو قول الحنفية والظاهرية والشافعية في القديم وآخرين ، فقد ذهب هؤلاء إلى أن الحكمَينِ وكيلان من جهة الزوجين ، فأحدُهما وكيلُ المرأةِ والآخرُ وكيلُ الرجل ، فهما بذلك ليس لهما الطلاقُ ما لم يُوَكِّلْهما الزوجان في ذلك ، وعليهما أن يُعَرِّفا السلطانَ بذلك بناءً على أنهما رسولان شاهدان ، والسلطانُ هو الذي يُفرِّقُ إن أراد ويأمر الحكمَينِ بالتفريق ، وهو قولُ عطاء وابن زيد والحسن وبه قال أبو ثور وأحمد في رواية ، وجملةُ القول عند هؤلاء أن الحكمَينِ ينبغي أن يكونا وكيلَيْن للزوجين فهما بذلك لا يَمِلِكَان التفريقَ بينهما من غير توكيلِهما بذلك ، واستدلُّوا على ذلك بقوله

(1) قصروها : من القَصْر وهو الحَبْسُ والمنع ، انظر المعجم الوسيط جـ 2 ص 738 ومختار الصحاح ص (537) .
(2) تفسير الطبري (جـ 4 ص 47 - 48) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 493) .
(3) تفسير الطبري (جـ 4 ص 47 - 48) .

سبحانه : ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ كأنه قال : فابعثوا رجلاً من قبَلِه ورجلًا من قِبَلِها ، وهذا يدُلُّ على بطلان قول من يقول : إنّ للحكمين أن يجمعا إن شاءا أو يفرقا إن شاءا بغير أمرهما [1] ، قال قتادةُ والحسن في ذلك : إنما يُبْعَثُ الحكمان ؛ ليُصلِحَا ويشهدا على الظالِم بظُلْمه ، وأما الفرقةُ فليست في أيديهما ولم يملكا ذلك ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآ﴾ . وذلك يقتضي بعْثَ الحكمين بقصد الإصلاح بين الزوجين وليس التفريق . فإن أعياهما الإصلاحُ بينهما شهدا على الظالم بظلمه وليس بأيديهما فرقةٌ ولا يملكان ذلك [2] .

وقد رُوي عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) أنه جاءته امرأةٌ وزوجُها مع كلٍّ واحدٍ منهما فِئامٌ من الناس فأخرج هؤلاء حكمًا وهؤلاء حكمًا ، فقال عليٌّ للحكمين : أتَدْرِيان ما عليكما ؟ إنَّ عليكما إنْ رأيتُما أنْ تجمعا جمعتُما . فقالت المرأة : رَضِيتُ اللهَ لِي وعلَيّ ، وقال الزوج : أما الفرقةُ فلا . فقال علي : كذبْتَ واللهِ لا تَبْرَحُ حتى ترضَى بكتاب الله عز وجل لك وعليك .

فاستدلوا من قول عليٍّ للزوج : لا تَبرَحُ حتى ترضَى بكتاب الله عز وجل لك وعليك . على أن الحكمَين لا يفرّقان إلا برضا الزوج ، وبأن الأصلَ المُجمَعَ عليه أن الطلاقَ بيَدِ الزوج أو بيَدِ مَنْ جَعَل ذلك إليه .

واستدلوا بالمعقول فقالوا : إنه لا خلاف أن الزوج لو أقرّ بالإساءة إليها لم يُفرّقْ بينهما ولم يُجبِرْه الحاكمُ على طلاقها قبل تحكيم الحكمين ، وكذلك لو أقرّتْ المرأةُ بالنشوز لم يجبرها الحاكمُ على خُلْعٍ ولا على رَدِّ مهرِها ؛ إذ لا يجوز إيقاعُ الطلاق من جهتها من غير رضَا الزوج وتوكيلِه ولا إخراجُ المهر عن مِلْكِها من غير رضاها .

وعلى هذا فإنه ليس للحكمين أن يُفرّقا إلا برضا الزوجين ؛ لأن الحاكمَ لا يملك ذلك ، فكيف يملكه الحكمان ؟ وإنما الحكمان وكيلان لهما ، أحدُهما وكيلُ المرأةِ ، والآخرُ وكيلُ الزوج في الخُلع أو في التفريق بغير جُعْل إن كان الزوجُ قد جَعَل إليه ذلك [3] .

---

(1) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 151 - 152) وتفسير البيضاوي ص (111) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 177) وتفسير النسفي (جـ 1 ص 224) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 493) والمغني (جـ 7 ص 49) .

(2) تفسير الطبري (جـ 4 ص 46) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 493) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 151-152) .

(3) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 151 - 152) والمحلى (جـ 10 ص 87) .

قال ابن حزم في هذا الشأن : وإذا حدث شِجارٌ بين الرجل وامرأتِه بعث الحاكمُ حكمًا من أهله وحكمًا مِنْ أهْلِهَا ؛ ليبحثا عن حال الظالم فيهما ، وينهيا إلى الحاكم ما وقفا عليه من ذلك ؛ ليأخُذَ الحقَّ ممن هو قِبَلَه ، ويأخُذَ على يَدَي الظالم ، وليس لهما أن يفرِّقا بين الزوجين لا بخُلْع ولا بغيرِه ، برهانُ ذلك قولُ الله عز وجل : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [1] .

* * *

(1) المحلى (جـ 10 ص 87) .

قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْۚ وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا ﴿٤٣﴾ ﴾ .

هذه الآيةُ واحدةٌ من الآيات الكُبْرَيَات الحافلات بزاخر الأحكام ، وهي آيةٌ عظيمةٌ تتضمن جملةَ قضايا رئيسةٍ وهامة يأتي في طليعتها مسائلُ أربعٌ وهي :

النهيُ عن الصلاة حالَ السُّكْر ، ثم الجنابةُ من حيث معناها وأحكامُها ومقتضياتها ، ثم ملامسةُ النساء وما ورد في ذلك من أقوالٍ متباينةٍ للعلماء ، ثم التيمُّم من حيث معناه في اللغة والشرع ، وما يتفرع عن ذلك من مسائلَ وأحكامٍ فيما نعرض له في هذا التفصيل :

الصلاة حالَ السُّكْر

السُّكْر - بالضم - اسمٌ ومنه السُّكَارَى كما جاء في الآية ﴿ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ ﴾ (1) وهو جَمْعٌ ، ومفردُه سَكْرَانُ وهو ضدُّ الصاحي ، والمرأةُ سَكْرَى وسَكرانة ، والمِسْكيرُ كثيرُ السُّكر ، والسكِّير - بالتشديد - الدائمُ السُّكر ، والسَّكَر - بفتحتين - نبيذُ التمر ، وفي الكتاب الحكيم ﴿ تَتَّخِذُونَ مِنۡهُ سَكَرٗا ﴾ (2) وسَكْرَةُ الموت شِدَّتُه ، وسَكَر النَّهَرَ أي سَدَّه ، وقوله تعالى : ﴿ سُكِّرَتۡ أَبۡصَٰرُنَا ﴾ (3) أي حُبِسَتْ عن النظر وحُيِّرَت ، وقيل غُطِّيَتْ وغُشِّيَتْ (4) .

أما شربُ الخمرة فكان مباحًا في أول الإسلام ، ثم نزل فيه ما يُومِئُ إيماءةً ظاهرة إلى أنه خلافُ الأفضل ، وذلك بقوله تعالى : ﴿ يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِۖ قُلۡ فِيهِمَآ إِثۡمٞ كَبِيرٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثۡمُهُمَآ أَكۡبَرُ مِن نَّفۡعِهِمَاۗ ﴾ (5) ثم نهى عن شربها في أوقات الصلاة بهذه الآية ﴿ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ (6) وقد نُسِخَتْ هذه الآيةُ بقوله تعالى في سورة المائدة : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ (7)

---

(1) سورة النساء الآية (43) .
(2) سورة النحل الآية (67) .
(3) سورة الحجر الآية (15) .
(4) مختار الصحاح ص (306) .
(5) سورة البقرة الآية (219) .
(6) سورة النساء الآية (43) .
(7) سورة المائدة الآية (90 ، 91) .

وقد ذهب إلى هذا النسخ أكثرُ العلماء وفيهم ابن عباس وآخرون ؛ إذ قالوا : كانوا لا يشربونها عند الصلاة فإذا صلُّوا العشاءَ شربوها . وعلى هذا فإن النهيَ عن الصلاة في حال السُّكْر إنما يدل على حظْرِ شرْبٍ يوجب السُّكرَ قبل الصلاة ، وفرْضُ الصلاة قائمٌ [1] .

وقد نزلت الآيةُ في أُنَاسٍ من أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يشربون الخمْرَ ويحضرون الصلاةَ وهم نَشَاوَى فلا يدرون كم يصلون ، ولا ما يقولون في صلاتهم ، وقد رُوي عن عبد الرحمن بن عوف (رضي الله عنه) أنه صنَع طعامًا ودعا أناسًا من أصحاب رسول الله ﷺ فطَعِمُوا وشربوا وحضرت صلاةُ المغرب فتقدَّم بعضُ القوم فصلى بهم المغرب فقرأ ﴿ قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾ [2] فلم يُقِمْها فأنزل الله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ ﴾ ، ورُوي عن علي ابن أبي طالب قال : صنَع لنا عبدُ الرحمن بن عوف طعامًا فدعانا وسقانا من الخمر فأخَذَتِ الخمرُ منا وحضرت الصلاةُ فقدموا فلانًا فقرأ : قل يا أيها الكافرون ما أعبد ما تعبدون ونحن نعبُدُ ما تعبدون ، فأنزل الله ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ ﴾ ورُوي في سبب النزول غيرُ ذلك من مختلف الروايات .

على أنّ السكرانَ الذي مُنِع من الصلاة هو الذي قد بلغ به السُّكْرُ حالًا لا يدري معه ما يقول ، أما الذي يدري ما يقول لم يتناوَلْه النهيُ عن فعل الصلاة ، وذلك دليلٌ على صحة التأويل بأن النهيَ إنما انصرف إلى الشرب لا إلى فعل الصلاة ؛ لأن السَّكْرانَ الذي لا يدري ما يقول لا يجوز تكليفُه في هذه الحال كالمجنون والنائم والصبي الذي لا يعقل ، أما الذي يعقِلُ ما يقول لم يتوجَّهْ إليه النهيُ ؛ لأن الآية ﴿ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ ﴾ تدلُّ على إباحة فعْلِ الصلاة إذا علم المصلي ما يقول .

وذلك يدل أيضًا على أن الآية إنما حظرت الشرْبَ وليس فعْلَ الصلاة في حال السكر الذي لا يُعلَمُ ما يقال فيه ، وهي تدل كذلك على أن السُّكر الذي يتعلَّقُ به الحكْمُ هو الذي لا يعقل صاحبُه ما يقول [3] .

وعلى هذا فإن السكرانَ ليس في معنى المجنون ، ولو كان في معنى المجنون لكان غيرَ

(1) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 200) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 166) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 500) .

(2) سورة الكافرون الآية (1) .

(3) أسباب النزول للنيسابوري ص (101-102) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 500) وتفسير الطبري (جـ 4 ص 61) .

جائزٍ أمْرُه ونهيُه ، ولكنِ السكرانُ المخاطَبُ بالأمْر والنهي هنا هو الذي يفهم ما يأتي ويَذَر ، غيْرَ أن الشرابَ قد أثقل لسانَه وأخدَرَ أعصابَه حتى عجز عن إقامة القراءة على وجهها الصحيح في الصلاة من غير أن يزول عقْلُه ، فهو عارفٌ بما أُمِر به أو نُهي عنه ، لكنه عاجزٌ عن أداء بعضِه ؛ لما أصابه من خَدَرِ الأعصابِ بسبب الشراب المُسْكِر ، وأما من صار إلى حَدٍّ لا يَعقِلُ ما يفعله أو يَذَرُه فذلك منتقلٌ من السُّكْر إلى الخَبَل [1] ، وذلك معدودٌ في المجانين وليس ذلك الذي خوطب بقوله : ﴿ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ ﴾ [2] .

وقد استدلت الحنفيةُ من هذه الآية على أن السُّكر الموجِبَ للحد هو الذي لا يعقِلُ فيه السكرانُ ما يقول ، وهو الذي لا يُعرَفُ فيه الرجلُ من المرأة [3] .

ويستدل من الآية كذلك أنّ السكرانَ الذي لا يَعرِفُ ما يقول كالذي يخلِطُ في قراءته ولا يميِّزُ بين الرجل والمرأة ولا بين الأرض والسماء ، ولا جَرَمَ أن يكون كالمجنون ، فإن كان كذلك فقد لَزِم تجنيبُه المسجدَ مخافة التلويث ، ولا تصحُّ صلاتُه ، وإن صلى قضى بعد صحْوِه ، أما إن كان بحيث يَعلَمُ ما يقول فأتى بالصلاة فحكمُه حكْمُ الصاحي [4] .

قال الإمام الحافظ ابن كثير (رحمه الله) في هذا الشأن فيما ينقله عن ابن جرير :

والصوابُ أنّ المرادَ سُكْرُ الشراب ولم يتوجَّه النهيُ إلى السكران الذي لا يفهم الخطابَ ؛ لأن ذلك في حكم المجنون وإنما خوطب بالنهي الثَّمِلُ الذي يفهم التكليفَ ، وهذا حاصلُ ما قالوه وقد ذكره غيرُ واحد من الأصوليين ، وهو أن الخطابَ يتوجه إلى مَنْ يفهم الكلامَ دون السكران الذي لا يدري ما يقال له ، فإن الفهْمَ شرطُ التكليف [5] .

* * *

(1) الخَبَل – بفتح الباء – معناه الجنُّ ، يُقال به خَبَلٌ أي شيء من الأرض ، وقد خَبَله خَبْلًا ، واخْتَبَله إذا أفسد عقْلَه ، والخَبَال معناه الفَسَاد ، انظر مختار الصحاح ص (168 - 169) .

(2) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 167) وتفسير الطبري (جـ 4 ص 62) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 203) .

(3) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 167) .

(4) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 204) وأحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 167) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 500) وفتاوى ابن تيمية (جـ 1 ص 105) .

(5) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 500) .

الجنابة

الجنابةُ - في اللغة - أصلُ معناها : البعْدُ ، وجنَّب الشيءَ - بالتشديد - وتجنَّبه وجانَبَه وتجانبه واجْتنبه أي بَعد عنه ، وجارٌ جُنُب : أي من قوم آخرين لا قرابةَ لهم ، والجُانِب : المُباعد ، والجنابةُ : تعني المَنِيّ ، وإنما سُمّي الجُنُبُ بهذا الاسم ؛ لأنه نُهِي أن يَقرَبَ مواضعَ الصلاة ما لم يتطهَّرْ فتجنَّبها ، وأجْنَبَ عنها : أي تنحَّى عنها ، ويُطلَق الجنبُ على الواحد من الناس أو الاثنين أو الجمع ، سواءٌ في ذلك المذكرُ والمؤنث ، ومن العرب من يُثنّي ويجمع ويؤنث فيقال : جُنُبَان وأجْنَاب وجُنُبُون وجُنُبات [1] .

والجنابة في الشرع هي : عدمُ الطهارة ؛ لحدوث إنزالٍ دافقٍ أو مجاوزةِ خِتَان [2] .

وإذا حصلت الجنابةُ وجَب الغسلُ ؛ ليصحَّ ما كان محظورًا على الجُنُب فعْلُه كالصلاة ومَسّ القرآن وتلاوته وغير ذلك مما نعرض له في حينه . وإنما تحصل الجنابة بأحد اثنين :

الأول : خروجُ المَنِيّ الدافق ، سواءٌ كان ذلك عن جِمَاع أو غيره كالذي يكون في الاحتلام مثلًا ، وإنما يَجِبُ الاغتسالُ بالماء من إنزال الماءِ في الاحتلام ، وإذا لم يحصل إنزالٌ في المنام فلا يجب الغسلُ حتى وإن رأى في منامه أنه يُجَامِع ، وهذا لا خلافَ فيه ، وفي وجوب الغسل بسبب الإنزال الدافقِ مع الشهوة أخرج الترمذي عن أبي سعيد عن النبي ﷺ أنه قال : « المَاءُ مِن الماء » [3] .

وأخرج مسلم بنفس الإسناد عن النبي ﷺ أنه قال : « إنما الماءُ مِن الماء » [4] .

ولا ينبغي أن يُفهَم من هذا الحديثِ حصْرُ وجوب الغسل للجنابة بحدوث الإنزال فقط ، فقد ذهب عامةُ أهل العلم إلى وجوب الغسل إذا تلامَسَ الختانان ولو لم يحصُلْ إنزالٌ [5] ، وهذا هو :

الثاني : إذا لامَسَ الختانُ الختانَ ، ويحصُلُ ذلك بالتقائهما ومغيبِ الحَشَفَةِ في الفَرْج ؛ فيكون خِتانُه حِذَاءَ ختانِها فذاك التقاؤهما ، كما يقال : التقى الفارسان إذا تحاذيا ، وبذلك يجب الغسل على الاثنين من الإيلاج .

---

(1) لسان العرب (جـ 1 ص 278 - 279) ومختار الصحاح ص (112) .
(2) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 205) . (3) الترمذي (جـ 1 ص 186) .
(4) مسلم (جـ 1 ص 186) .
(5) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 205) والمهذب (جـ 1 ص 29) ومختصر المزني ص (5) .

قال الإمام الشافعي في هذا الشأن : إن كلامَ العرب يقتضي أن الجنابةَ تُطلَقُ بالحقيقة على الجِماع وإن لم يكن فيه إنزالٌ ، فإنَّ كلَّ من خوطب بأن فلانًا أجنب عن فلانة عَقَل أنه أصابها وإن لم يُنزِلْ . قال : ولم يُختلَفْ أنّ الزنا الذي يجب به الجَلْدُ هو الجماعُ ولو لم يكن فيه إنزالٌ [1] .

ويُستدل على ذلك بما أخرجه البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « إذا جَلَس بين شُعَبِها الأربعِ ثم جَهَدها فقد وَجَب الغُسْلُ » [2] .

وأخرج مسلم عن عائشة (رضي الله عنها) قالت : قال رسول الله ﷺ : « إذا جَلَس بين شُعَبِها الأربعِ ومسَّ الخِتانُ الختانَ فقد وَجَب الغُسْلُ » [3] .

وأخرج الترمذي كذلك عن عائشة قالت : قال النبي ﷺ : « إذا جاوزَ الختانُ الختانَ وجب الغُسْلُ » [4] .

وذلك الذي عليه أكثرُ أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم : أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وعائشة ، وكذلك الفقهاءُ من التابعين ومَنْ بَعْدَهم مثل : سفيان الثوري والشافعي وأحمد وإسحق ، قالوا : إذا التقى الختانان وجب الغُسْل [5] .

وبذلك يتعاضَدُ الكتابُ والسُّنةُ على إيجاب الغسل من الإيلاج .

وذهب آخرون – في قول مرجوح – إلى أن الغسلَ لا يجب بغير إنزالٍ حتى لو تلاقى الختانان وتوارت الحَشَفَةُ ، فإذا لم يكن إنزالٌ فلا غُسْل ، وهم في ذلك يستندون إلى الحديث « إنما الماءُ من الماء » وكذلك ما أخرجه البخاري وغيرُه عن أُبيّ بن كعب أنه قال : يا رسول الله إذا جامع الرجلُ المرأةَ فلَمْ يُنزِل ؟ قال : « يغسِلُ ما مَسَّ من المرأةِ منه ثم يتوضأ ويصلي » [6] .

وقد ذهب جمهورُ العلماء إلى أن مثل هذا الحديث منسوخ بحديث أبي هريرة السابق « إذا جلس بين شُعَبِها الأربعِ ثم جهدها فقد وَجَب عليه الغُسْلُ » [7] ، وكذلك حديث عائشة « إذا جلس بين شُعَبِها الأربعِ ومسَّ الخِتانُ الختانَ فقد وجب الغُسْل » [8] .

(1) سبل السلام (جـ 1 ص 86) .
(2) البخاري (جـ 1 ص 77) .
(3) مسلم (جـ 1 ص 187) .
(4) الترمذي (جـ 1 ص 182) .
(5) سنن الترمذي (جـ 1 ص 183) .
(6) البخاري (جـ 1 ص 78) .
(7) مسلم (جـ 1 ص 186) .
(8) مسلم (جـ 1 ص 187) .

وكذلك ما أخرجه الترمذي عن عائشة قالت : « إذا جاوز الختانُ الختانَ فقد وجب الغسْلُ ، فعلْتُه أنا ورسول الله ﷺ فاغْتَسَلنا »[1] ، فإن ذلك كلّه ناسخٌ لما استدلَّ به المخالفون من أخبار في قَصْر إيجابِ الغسل على الإنزال ، وفي هذا أخرج الترمذي عن أُبيّ بن كعب قال : « إنما كان الماءُ من الماء رخصةً في أول الإسلام ثم نُهِي عنها »[2] والعملُ على هذا عند أكثر أهلِ العلم ، فإذا جامَعَ الرجلُ امرأتَه في الفرج وجب عليهما الغسْلُ وإن لم يُنزِلا[3] .

ويُؤيِّد ذلك ما أخرجه الترمذي عن عائشة قالت : سُئل رسول الله ﷺ عن الرجل يَجِدُ البَلَلَ ولا يذكر احتلامًا (جماعًا في المنام) ؟ قال : « يغتسل » وعن الرجل يرى أنه قد احتلم (جامع) ولم يجد بَلَلًا ؟ قال : « لا غُسْلَ عليه » قالت أم سلمة : يا رسول الله هل على المرأة ترى ذلك غُسْلٌ ؟ قال : « نعم ، إن النساءَ شقائقُ الرجال »[4] .

وعلى هذا إذا رأى احتلامًا (جماعًا) ولم يجد بلةً فلا غُسْلَ عليه ، وإذا رأى بلة ولم يذكر احتلامًا وجب عليه الغسلُ ، وهو الذي عليه عامة أهل العلم[5] .

قال الإمام الشافعي في هذا الشأن : وإن أنزل الماءَ الدافقَ متعَمِّدًا أو نائمًا أو كان ذلك من المرأة فقد وجب الغسلُ عليهما ، وماءُ الرجل الذي يوجب الغسل هو المَنِيُّ الأبيضُ الثخينُ الذي يشبه رائحةَ الطَّلْع . فمتى خرج المنيُّ من ذَكَرِ الرجل أو رأت المرأةُ الماءَ الدافق وجب الغسلُ ، وقَبْلَ البول وبعده سواء[6] .

ما يحظر على الجُنُب

يحرم على الجنب جملةُ أشياء ، لا مساغَ له أن يفعلها فإنها في حقه حرامٌ وغيرُ جائزة ، وتلكم هذه الأشياء :

أولاً : الصلاة

فإنه لا مساغَ لجنب قربانُ الصلاة ، فإن الصلاةَ من شروطها الطهارةُ ، وإذا لم يكن

---

(1) الترمذي (جـ 1 ص 180 - 181) .
(2) الترمذي (جـ 1 ص 184) .
(3) الترمذي (جـ 1 ص 185) .
(4) الترمذي (جـ 1 ص 190) .
(5) سنن الترمذي (جـ 1 ص 192) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 205) والأم (جـ 1 ص 39) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 41) والفقه على المذاهب الخمسة ص (43) .
(6) مختصر المزني ص (5) .

المصلي طاهرًا لم تصح صلاتُه ، وفي هذا أخرج الترمذي وغيرهُ من أئمة الحديث عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : « لا تُقبَلُ صلاةٌ بغير طَهُورٍ ، ولا صدقةٌ من غَلُولٍ » [1] .

وأخرج الترمذي أيضًا عن عليّ عن النبي ﷺ قال : « مفتاحُ الصلاة الطهورُ ، وتحريمُها التكبيرُ ، وتحليلُها التسليم » [2] .

ثانيًا : الطواف بالبيت

فإن من شرْط الطواف الطهارة ، وهو قول الشافعية والمالكية ، وحُجّتُهم في ذلك ما أخرجه الترمذي عن ابن عباس أنّ النبي ﷺ قال : « الطوافُ حول البيت مثلُ الصلاةِ إلا أنكم تتكلَّمُون فيه ، فمن تكلَّمَ فيه فلا يتكلمَنّ إلا بخير » [3] .

وأخرج الطبراني في الكبير والحاكم في المستدرك والبيهقي في السنن عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « الطوافُ بالبيت صلاةٌ ولكن الله أحلَّ فيه المنطقَ ، فمن نَطَق فلا يَنطِقْ إلا بخير » [4] .

وأخرج الطبراني في الكبير عن ابن عباس كذلك أن النبي ﷺ قال : « الطوافُ صلاةٌ ؛ فأقِلُّوا فيه الكلامَ » [5] ، وعلى هذا لا يجوز الطوافُ بغير طهارة من جنابة وغيرها [6] .

أما الحنفية فالطهارةُ عندهم ليست شرطًا لجواز الطواف ، وهي من حيث الحكمُ كالستر فإنه ليس شرطًا ، فمن طاف عُرْيانًا أو جُنُبًا أعاد الطوافَ ما دام في مكة ، فإن خرج من مكة لزمه دَمٌ ، واحتجُّوا من جهة أخرى بإجماع العلماء على جواز السعي بين الصفا والمروة من غير طهارة ، وأنه (الطواف) ليس عبادةً يُشترط فيه الطهْرُ [7] ، وذهب أهل الظاهر إلى مثل ذلك في الجملة ؛ إذ ذهبوا إلى أن الطوافَ بالبيت على غير

---

(1) الترمذي (جـ 1 ص 5) . (2) الترمذي (جـ 1 ص 9) .

(3) الترمذي (جـ 3 ص 293) .

(4) الحديث رواه الترمذي (3/ 293) برقم (960) والدارمي (2/ 66) برقم (1847) وصححه الألباني في إرواء الغليل (1 / 154) برقم (121) . وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 143) .

(5) الحديث رواه النسائي (5 / 222) برقم (2922) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 2 ص 143) .

(6) المهذب (جـ 1 ص 221) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 292) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 53) .

(7) البدائع (جـ 2 ص 133) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 292) ونيل الأوطار (جـ 5 ص 53) والمحلى (جـ 7 ص 179) .

طهارة جائزٌ وللنُّفَساء ، وإنما يحرُمُ على الحائض ؛ لأن النبي ﷺ منع أمَّ المؤمنين - إذ حاضت - من الطواف بالبيت ، وولدَتْ أسماءُ بنت عميس بذي الحُلَيْفَة فأمرها النبي ﷺ بأن تغتسل وتُهِلَّ ولم ينْهَهَا عن الطواف ، ولو كانت الطهارةُ من شروط الطوافِ لبيَّنَها رسولُ الله ﷺ [1] .

ثالثاً : مس القرآن

فإنه لا يجوز لجُنُب أن يَمَسَّ القرآن ما قلَّ منه أو كَثُر ، وقد ذهب إلى ذلك جمهورُ أهل العلم ، فيهم الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وقد استدلُّوا على ذلك بكل من الكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب فهو قوله تعالى : ﴿ فِي كِتَٰبٍ مَّكۡنُونٍ ۝٧٨ لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلۡمُطَهَّرُونَ ﴾ [2] فهو يدل بعمومه على تحريم مَسِّ القرآن للجنب ؛ وذلك لأن الجنبَ فاقدٌ للطهارة .

أما السنة فمنها ما أخرجه البيهقي عن عمرو بن حزم أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائضُ والسنن والديات فذكر الحديث ، وفيه قال : « ولا يَمَسُّ القرآن إلا طاهرٌ » [3] .

أما المعقولُ فهو أن تعظيمَ القرآن وتقديسَه واجبٌ ، وليس من ذلك أن يُمَسَّ القرآنُ من قِبَل الجُنُب ، وإذا كان أكثرُ العلماء قد قال : ليس لغير المتوضئ أن يَمَسَّ القرآنَ ، فلا جرَمَ أن يكون تحريمُ مسِّه على الجنب أولى [4] .

أما أهلُ الظاهر فقد خالفوا العلماء في هذه المسألة ؛ إذ قالوا : يجوز للجنب أن يمسَّ القرآنَ ، وقالوا : إن الآثارَ التي احتجَّ بها من لم يُجِزْ للجنب مَسَّ (القرآن) : لا يصح منها شيءٌ ؛ لأنها إما مرسلةٌ ، وإما صحيفة [5] لا تُسْنَد ، وإما مجهولة ، وإما ضعيفة ، واحتجوا على جواز المس للجنب بما رواه ابنُ عباس عن أبي سفيان أنه أخبره أنه كان عند هِرَقْل فدعا هرقلُ بكتاب رسول الله ﷺ الذي بعث به دِحْيَةَ إلى عظيم بصرى

---

(1) المحلى (جـ 7 ص 179 - 180) . (2) سورة الواقعة الآية (78 ، 79) .

(3) البيهقي (جـ 1 ص 309) .

(4) المهذب (جـ 1 ص 30) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 42) والبدائع (جـ 1 ص 33) والمغني (جـ 1 ص 147) والفقه على المذاهب الخمسة ص (44) .

(5) يريد بذلك الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم : أنْ لا يمس القرآنَ إلا طاهرٌ ، وهو مرسل .

فدفعه إلى هرقل فقرأه فإذا فيه « بسم الله الرحمن الرحيم من محمد بن عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيمِ الروم ، سلامٌ على من اتبع الهدى أما بعد ، فإني أدعوك بدِعَاية الإسلام ، أسلِمْ تسلم يُؤْتِك اللهُ أجْرَك مرتين ، فإن توليت فإنّ عليك إثْمَ الأرِيسيِّين ، ﴿ يَٰٓأَهۡلَ ٱلۡكِتَٰبِ تَعَالَوۡاْ إِلَىٰ كَلِمَةٖ سَوَآءِۭ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمۡ أَلَّا نَعۡبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ وَلَا نُشۡرِكَ بِهِۦ شَيۡـٔٗا وَلَا يَتَّخِذَ بَعۡضُنَا بَعۡضًا أَرۡبَابٗا مِّن دُونِ ٱللَّهِۚ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَقُولُواْ ٱشۡهَدُواْ بِأَنَّا مُسۡلِمُونَ ﴾ [1] ، فهذا رسول الله ﷺ قد بعث كتابا وفيه هذه الآيةُ إلى النصارى وقد أيقن أنهم يَمَسُّون ذلك الكتاب .

أما استدلالُ الجمهور بآية ﴿ لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلۡمُطَهَّرُونَ ﴾ [2] فقالوا : هذا لا حجة لهم فيه ؛ لأنه ليس أمْرًا وإنما هو خَبَرٌ ، والله تعالى لا يقول إلا حقًّا ولا يجوز أن يَصرِفَ لفْظَ الخبر إلى معنى الأمْر إلا بنصٍّ جَلَيّ أو إجماعٍ متيقّن ، فلما رأينا المصحف يمسُّه الطاهرُ وغيرُ الطاهر عَلِمْنَا أنه عز وجل لم يَعْنِ المُصحفَ ، وإنما عنى كتابًا آخرَ وهو الذِّكْرُ الذي في السماء ، لا يمسه إلا الملائكة [3] .

رابعًا : قراءة القرآن

فإنه لا يجوز لجنب أن يقرأ القرآنَ ، ما قلَّ منه أو كَثُر ، وذلك الذي عليه جمهورُ أهل العلم ، وفيهم الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الإمامية ، وهو مرويٌّ عن عمر بن الخطاب وعليٍّ وجابر والحسن والزهري والنخعي وقتادة وإسحق ، فقد اتفق هؤلاء جميعًا على أنه ليس للجنب أن يقرأ من القرآن ولو بقَدْرِ آيةٍ أو بعض آية [4] .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه الترمذي عن علي قال : « كان رسول الله ﷺ يُقْرِئُنا القرآن على كل حالٍ ما لم يكن جُنُبًا » [5] .

وأخرج أبو داود كذلك عن علي (رضي الله عنه) قال : « إنّ رسولَ اللهِ ﷺ كانَ يخْرجُ من الخلاءِ فيقرِئُنا القرآن ، ويأكلُ معنا اللحمَ ، ولم يكنْ يحجُبُهُ - أو قالَ : يحجِزُهُ - عن القرآنِ شيءٌ ليسَ الجنابةَ » [6] .

---

(1) مسلم (جـ 5 ص 165) والبخاري (جـ 4 ص 57) . وسورة آل عمران الآية (64) .

(2) سورة الواقعة الآية (79) .

(3) المحلى (جـ 1 ص 81 - 84) .

(4) البدائع (جـ 1 ص 38) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 43) وسبل السلام (جـ 1 ص 88) .

(5) الترمذي (جـ 1 ص 274) .

(6) أبو داود (جـ 1 ص 59) .

وأخرج النسائي عن علي قال : « كان رسول الله ﷺ يقرأ القرآنَ على كل حالٍ ليس الجنابة » [1] .

على أنه قد ذُكِر عن بعض العلماء في المذهب الحنفي – منهم الطحاوي – أنه تجوز القراءةُ من الجنب بما دون الآية [2] ، وذلك كما لو قرأ كلمةً كلمة كشأن المُعَلِّم وهو يعلم تلميذَه القرآن ؛ إذ يقرأ عليه بما دون الآية .

ومع اتفاق العلماء على تحريم قراءة القرآن من قِبَل الجنب في الجملة إلا أنَّ أقوالَهم تتفاوتُ في مدى التشديد في حظر القراءة على الجنب ، فقد اتفقت كلمةُ الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للجنب أن يقرأ شيئًا من القرآن سواء ما قلَّ منه أو كَثُر حتى ولو كان بعضَ آية ، وهو الذي عليه عامةُ الحنفية [3] .

أما المالكية فإنهم أجازوا القراءةَ من الجنب للآيات اليسيرةِ شريطةَ أن يقصدَ بها التعوُّذ أو الرُّقَىٰ أو الاستدلال ، وذلك كما لو قرأ المعوذتين أو آيةَ الكرسي أو الآيتين الأخيرتين من سورة البقرة بقصد الرقىٰ والتعوذ ، وغيْرَ ذلك من الآيات للاستدلال [4] .

أما أهل الظاهر فقد ذهبوا أبعد من ذلك ، إذ أجازوا قراءةَ القرآن للجنب والحائض ، ووجهُ قولهم هذا أن قراءةَ القرآن ومسَّ المصحف وذِكْرَ الله تعالى أفعالُ خيرٍ مندوبٌ إليها مأجورٌ فاعِلُها ، فمن ادَّعى المنعَ فيها في بعض الأحوال كُلِّف أن يأتي بالبرهان [5] .

واستندوا أيضا إلى ما ذكر عن سعيد بن المسيب في ذلك ؛ إذ قال : وكيف لا يقرأه وهو في جَوْفِه ؟ وعن سعيد بن جبير ؛ إذ قال : أليس في جوفه القرآنُ ؟ يريد بذلك الجُنُبَ .

أما الشيعة الإمامية فقالوا : لا يحرُمُ على الجنب إلا تلاوةُ سُوَرِ العزائمِ الأربع حتى ولو بعضها ، وهي : اقْرَأْ ، والنَّجْم ، وحم السجدة ، وألم تنزيل ، ويجوز قراءةُ ما عدا ذلك ، ولكن يُكْرَه ما زاد على سبع آياتٍ ، وتتأكَّدُ الكراهةُ فيما زاد على سبعين [6] ، وهكذا من غير دليلٍ ولا حُجَّة .

---

(1) النسائي (جـ 1 ص 144) .

(2) الهداية (جـ 1 ص 31) والبدائع (جـ 1 ص 38) .

(3) مغني المحتاج (جـ 1 ص 72) والمجموع (جـ 1 ص 163) والمغني (جـ 1 ص 444) .

(4) أسهل المدارك (جـ 1 ص 112) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 208) .

(5) المحلى (جـ 1 ص 77 - 78) .

(6) الفقه على المذاهب الخمسة ص (45) .

أما لو قرأ الجُنُبُ شيئًا من القرآن بقصد الدعاءِ وتحصيلِ البركة فإنه يجوز ، وذلك كما لو قال عند افتتاح الأعمال : « بسم الله الرحمن الرحيم » أو قال : ﴿ رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ ﴾ [1] أو قال شاكرا لله : ﴿ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَـٰلَمِينَ ﴾ [2] فهو جائز وكذلك لو قرأ شيئًا منه على سبيل الأذكار والحِكَم والمواعظ وتحصيلِ البركة يجوز ، وذلك كقوله عند الركوب : ﴿ سُبْحَـٰنَ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَنَا هَـٰذَا وَمَا كُنَّا لَهُۥ مُقْرِنِينَ ۝ وَإِنَّآ إِلَىٰ رَبِّنَا لَمُنقَلِبُونَ ﴾ [3] أو قال عند المصيبة : ﴿ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّآ إِلَيْهِ رَٰجِعُونَ ﴾ [4] فمثْلُ ذلك يجوز للجنب أن يقوله ما دام قصْدُه – كما بيناه – الأدعيةَ والمواعظَ والأذكار والتحرُّزَ وحصول البركة . أما لو قال على سبيل التلاوةِ فلا يجوز ، وذلك الذي عليه جمهورُ الحنفية والشافعية والحنابلة في الظاهر من أقوالهم ، وهو قول الحسن وقتادة وعطاء والنخعي والزهري وإسحق وأبي ثور ، وهو مروي عن عمر وعلي وابن عباس وجابر وسعيد بن المسيب .

ومن جملة أقوالهم كذلك أنه لو قرأ الجنبُ أو الحائضُ أو النُّفَساءُ في كتاب من كتب الفقه أو علوم الشريعة والدين وكان فيه آيةٌ أو بعضُ آيات للاستدلال بها – فلا يجوز ؛ لأن ذلك قرآنٌ قد قرأه من أجل أن يحتجَّ به ، أما لو قرأ شيئًا من القرآن من غير أن يقصد من ذلك تلاوةً لقرآن جاز ، كما لو قال إنسانٌ لآخر مخاطبًا إياه : ﴿ خُذِ ٱلْكِتَـٰبَ بِقُوَّةٍ ﴾ [5] .

على أنه يجوز لكل من الجنب والحائض والنفساء أن يُجريَ القرآنَ على قلبه إجراءً من غير أن ينطِقَ به لسانُه ، ويجوز له كذلك أن ينظُرَ في المصحفِ من غير أن يمسَّه ، وله أيضًا أن يقرأ منه ما كان منسوخَ التلاوة [6] .

خامسًا : حمل القرآن

وذلك كما لو حمَلَه بعِلَاقَة من غير أن يمسَّه مَسًّا ، والعلماء في ذلك فريقان :

الفريق الأول : وهم الحنفية والحنابلة وأهل الظاهر ، فقد ذهب هؤلاءِ إلى أنه يجوز للجنب أن يحمل القرآنَ بعلاقة على أنْ لا يمسَّه ، وقد رُوي ذلك عن الحسن وعطاء

(1) سورة البقرة الآية (201) .

(2) سورة الفاتحة الآية (2) .

(3) سورة الزخرف الآية (13 ، 14) .

(4) سورة البقرة الآية (156) .

(5) سورة مريم الآية (12) .

(6) المغني (جـ 1 ص 144) ومغني المحتاج (جـ 1 ص 72) والمجموع (جـ 1 ص 163) والبناية (جـ 1 ص 643 - 645) .

وطاووس والشعبي ، واستدلوا على ذلك بالمعقول ، وهو أنّ حمْلَ القرآنِ بعلاقته مخالِفٌ لِمَسِّه ، وهو يشبه ما لو حَمَله في رَحْله ، والنهيُ إنما ورد في المَسِّ وليس الحمل ، والحملُ غير المسِّ فلا يقع عليه النهيُ . وقالوا أيضًا : إنه يجوز للجنب أو المُحْدِثِ تقليبُ المصحفِ بعُودٍ يمسه به [1] .

الفريق الثاني : وهم المالكيةُ والشافعيةُ والأوزاعي ، فقد ذهب هؤلاء إلى أنه لا يجوز للجنب أنه يحمل القرآنَ بعِلَاقَتِه ، وحُجَّتُهم في ذلك أنّ حمْلَ القرآنِ كمسِّه أو أبلغ ، ومن جهة أخرى فإنّ من باب التعظيمِ للكتاب الحكيم أنْ لا يَحمِلَه أو يمسَّه إلا طاهرٌ [2] .

سادسًا : اللُّبث في المسجد

وللعلماء في ذلك تفصيل :

فقد ذهبت الشافعية والمالكية إلى أن اللُّبثَ في المسجد والمُكْثَ فيه حرامٌ ، ولا يباح إلا المرورُ والمجاوزةُ للمضْطَر ، وقالوا : إن عابرَ السبيل هو الخاطِرُ المجتازُ الذي يضطَرُّ لدخول المسجد مرورًا ، وهو قول ابن عباس وابن مسعود وأنس وأبي عبيدة وسعيد بن المسيب والضحاك وعطاء ومجاهد ومسروق وإبراهيم النخعي وزيد بن أسلم وعمرو بن دينار والحكم بن عتبة وعكرمة والحسن البصري وابن شهاب وقتادة وابن المنذر وغيرهم ، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ ﴾ فلا يَحِلُّ للجنب أن يمكث في المسجد إلا أن يكون عابرَ سبيل يمرُّ به مرورًا من غير أن يجلس فيه ، وذلك إذا لم يكن بدٌّ من المرور بالمسجد لحاجة من الحاجات [3] ، ويُعزِّزُ هذا القولَ ما ذُكِرَ من سببٍ لنزول هذه الآية ، وهو أنّ قومًا من الأنصار كانت أبواب دُورهم شارعةً في المسجد ، فإذا أصاب أحدَهم الجنابةُ اضْطُرَّ إلى المرور في المسجد حتى نزل قوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ ﴾ فاستدل أكثرُ أهل العلم بهذه الآية على أنه يحرُمُ على الجنب المكْثُ في المسجد ويجوز له المرورُ . ويشبه ذلك في الحكم كلٌّ من الحائض والنُّفَساء ؛ للاتفاق في المعنى ، وذهب بعْضُهم إلى أنه يَحرُمُ مرورُ الحائض والنفساء ؛ لاحتمال التلويث ،

---

(1) المغني (جـ 1 ص 148) والمحلى (جـ 1 ص 77) وتحفة الفقهاء (جـ 1 ص 57) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 17 ص 227) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 35) .

(3) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 206) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 501) وتفسير الطبري (جـ 4 ص 62 - 64) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 42) والمهذب (جـ 1 ص 30) .

وقال آخرون : إنْ أمِنَتْ كلٌّ واحدةٍ منهما التلويثَ في حال المرور جاز لها المرور ، وإلا فلا [1] .

والصوابُ ما ذهب إليه أكثر العلماء ، وهو جوازُ المرور للمرأة الحائضِ أو النفساء ، وفي هذا أخرج الترمذي عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « ناوليني الخُمرة من المسجد » قالت : قلت : إني حائض ، قال : « إنّ حيضَتَكِ ليست في يَدِك » [2] .

وذهبت الحنفية إلى أنه لا يجوز للجنب أن يدخل المسجد ، سواءٌ كان ذلك قعودًا أو مرورًا فإنه يستوى عندهم في التحريم كلٌّ من اللُّبْث والاجتياز ، واستدلُّوا على ذلك بما أخرجه أبو داود عن عائشة (رضي الله عنها) قالت : قال رسول الله ﷺ : « إني لا أُحِلُّ المسجدَ لحائضٍ ولا جنب » [3] ، وهذا يدل على أنه لا يَحِلُّ للجنب أن يدخل المسجدَ ، ولم يُفرِّقْ فيه بين الاجتياز والقعود ، فهو على الجنب من حيث التحريم سواء ، ويُعزِّز ذلك ما رُوي عن عائشة أنها قالت في هذا الشأن : جاء رسول الله ﷺ ووجوهُ بيوت أصحابه شارعة في المسجد ، فقال : « وَجِّهُوا هذه البيوتَ عن المسجد » ثم دخل النبي ﷺ ولم يصنع القومُ شيئًا ؛ رجاءَ أن تنزل لهم رخصةٌ ، فخرج إليهم فقال : « وجِّهوا هذه البيوتَ عن المسجد ؛ فإني لا أُحِلُّ المسجدَ لحائضٍ ولا جنب » [4] .

فقد أمر النبي ﷺ أن تتوجَّه البيوتُ عن المسجد ؛ كيلا يضْطَرُّوا عند الجنابة إلى الاجتياز في المسجد ؛ إذ لم يكن لبيوتهم أبوابٌ غيرُ ما هي شارعةٌ إلى المسجد ، وقالوا : المرادُ بقوله تعالى : ﴿ إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ ﴾ هم المسافرون لا يجدون ماءً ، فإنهم يتيمَّمُون ويُصَلُّون وهو قول علي ، ومروي عن ابن عباس وقتادة وعطاء بن يسار مثل ذلك [5] .

وذهبت الشيعةُ الإماميةُ إلى أنه لا يجوز المُكْثُ ولا المرورُ في المسجد الحرامِ ومسجدِ النبي ﷺ ، ويجوز المرورُ دون المكث فيما سواهما من المساجد [6] .

---

(1) تفسير ابن كثير (جـ 1 ص 501) وتفسير الطبري (جـ 4 ص 63 - 64) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 207) .

(2) الخُمرة – بضم الخاءِ – هي : حصيرةٌ أو سجادة صغيرة تُنْسَجُ من سَعَفِ النخل وترمل بالخيوط ، وقيل : حصيرةٌ أصغر من المصلى ، وقيل : الخمرة : الحصير الصغير الذي يسجد عليه ، انظر لسان العرب (جـ 4 ص 258) وسنن الترمذي (جـ 1 ص 241) .

(3) الحديث رواه أبو داود (1 / 157) برقم (232) وانظر سبل السلام (جـ 1 ص 92) .

(4) أبو داود (جـ 1 ص 60) .

(5) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 168 - 169) .

(6) الفقه على المذاهب الخمسة ص (44) .

وذهب أهل الظاهر إلى جواز المكث للجنب ، وهي رواية عن أحمد ، وهم في ذلك يستندون إلى البراءة الأصليةِ التي لا يَرفَعُها حديثُ عائشة [1] وحكى ابن المنذر عن أحمد وإسحق قولَهما – في الجنب – : إذا توضَّأ لا بأسَ أن يجلس في المسجد ؛ استنادًا إلى أن رجالًا من أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجلسون في المسجد وهم جُنُبٌ إذا توضأوا وضوء الصلاة [2] .

والراجح عندي في ذلك هو قولُ الجمهور ؛ إذ ذهبوا إلى أنه لا يجوز للجنب دخولُ المسجد إلا ما كان مرورًا فقط ، وذلك كما لو كانت له حاجةٌ ، وليس عليه جناح عند دخول المسجد للنفاذ إلى حيث يريد لقضاء شأنه كيفما كان إذا لم يكن له طريق غير المسجد ، ويستدل على ذلك بقوله تعالى : ﴿ إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ ﴾ فقد استثنى العبورَ من التحريم ، والعبورُ هو المرور والاجتيازُ من غير لُبثٍ أو قعود ، ويؤيد هذا المفهومَ ما نزلت من أجْله الآيةُ وهو أن رجالًا من الأنصار كانت أبوابُهم في المسجد وكانت تصيبهم جنابةٌ ولا ماءَ عندهم فيريدون الماءَ ولا يجدُون ممَرًّا إلا في المسجد فأنزل الله تبارك وتعالى الآية [3] .

(1) سبل السلام (جـ 1 ص 92) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 206) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 502) .

(3) تفسير الطبري (جـ 4 ص 64) .

الاغتسال

الاغتسالُ ، أو الغُسْل – بالضم – اسمٌ ، وبالفتح مصدَرٌ ، والتغسيلُ مبالغةٌ في غَسْل الأعضاء ، ذلك في اللغة [1] ، وهو في الشرع : إفاضةُ الماء على الأعضاء . واخْتُلِف في وجوب التدليك ، فقيل : واجبٌ ، وقيل : غيرُ واجب على الخلاف [2] .

على أن الاغتسالَ للجنب واجبٌ ؛ وذلك لإزالة الجنابةِ ؛ كي تصحَّ الصلاةُ ، فإن الصلاةَ الصحيحة من شروطها الطهارةُ تمامًا ، ويدل على ذلك قولُه تعالى : ﴿ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا ﴾ فالاغتسالُ غايةٌ لإباحة الصلاة ، فإن الحظْرَ من قربانِ الصلاة باقٍ حتى يحصل الاغتسالُ . والصلاةُ في حق الجنب غيرُ جائزة إذا بقي من غسله شيءٌ في حال وجود الماء وإمكان استعماله من غير ضرر [3] .

أما اشتراطُ التدليك في الغسل فهو موضعُ خلافٍ بين العلماء ، فقد ذهبت المالكيةُ إلى اشتراط التدليك باليد على سائر البدن ؛ ليصحَّ الغُسْلُ وتتحقَّقُ الطهارةُ ، وذلك على أن يكون الوصولُ إلى سائر البدن باليد مستطاعًا .

واستدلوا على ذلك بالقياس على الوضوءِ ، فقالوا : إن الله تعالى أمَرَ الجنب بالاغتسال كما أمر المتوضئ بغَسْل وجهِه ويديه ، ولم يكن للمتوضئ بدٌّ من إمرار يديه مع الماء على وجهه ويديه ، فكذلك جميعُ جَسَدِ الجنب ورأسِه في حكم وجهِ المتوضئ ويديه [4] .

وذهب أكثرُ العلماءِ وفيهم الحنفيةُ والشافعية – إلى عدم وجوبِ التدليك في الغُسْل ، وإنما يكفي لتحقُّقِ الطهارة إسباغُ الماء على سائر الجسد ؛ ليَغْمُرَه كلَّه ، ولا يُشترَطُ مسْحٌ أو إمرارٌ باليد ؛ فإن اشتراطَ ذلك لا يكون إلا بدليل ، وليس من دليلٍ عليه ، وما ذُكِر في الغسل من دليل ليس فيه ما يدلُّ على وجوب الدَّلْكِ أو المسح .

فقد أخرج مسلم عن عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل من الجنابة يَبدأُ

---

(1) القاموس المحيط (جـ 4 ص 25) ومختار الصحاح ص (474) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 209) والمهذب (جـ 1 ص 31) وسبل السلام (جـ 1 ص 85) وبداية المجتهد (جـ 2 ص 38) .

(3) أحكام القرآن للجصاص (جـ 3 ص 170) والبدائع (جـ 1 ص 19) .

(4) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 210) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 38) .

فيغسل يديه ثم يُفرِغُ بيمينه على شماله ، فيغسل فرْجَه ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ، ثم يأخُذُ الماءَ فيُدخِلُ أصابعَه في أُصول الشعر حتى إذا رأى أن قد استبرأ حَفَن على رأسه ثلاثَ حَفْنات ، ثم أفاض على سائر جسدِه ، ثم غَسَل رِجْلَيْه » [1] .

وأخرج مسلم كذلك عن ميمونة (رضي الله عنها) قالت : « أَدْنَيْتُ لرسول الله ﷺ غُسْلَه من الجنابة فغَسَل كَفَّيْه مرتين أو ثلاثًا ، ثم أدخلِ يده في الإناء ثم أفرَغَ به على فرْجَه وغَسَلَه بشماله ، ثم ضرب بشماله الأرضَ فدَلَكَها دَلْكًا شديدًا ثم توضأ وضوءه للصلاة ، ثم أفرغ على رأسه ثلاثَ حَفْنات مِلءَ كفِّه ، ثم غَسَل سائرَ جسده ، ثم تنحّى عن مقامه ذلك فغسل رجليه ، ثم أتيته بالمِنْدِيل فرَدَّه » [2] ، فقد ذُكِر في هذين الحديثين الغُسْلُ والإفاضةُ وهما بمعنى واحد ، والغُسْلُ والإفاضةُ لا دَلْكَ فيهما ، وإنما هما بمعنىَ إسباغِ الماء على سائر الجسد فقط من غير اشتراطِ لتدليك ، وهو الذي عليه الشيعةُ الإماميةُ والحنابلة في الظاهر من مذهبهم [3] .

وفي هذا الشأن يقول الإمام الشافعي (رحمه الله) يبدأ الجُنُبُ فيغسل يدَيْه ثلاثًا قبل إدخالهما الإناءَ ثم يغسل ما به من الأذى ، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ، ثم يدخل أصابعَه العَشْرَ في الإناء يُخَلِّلُ بها أُصولَ شعرِه ، ثم يحثي على رأسه ثلاث حَثَيَات ، ثم يُفيضُ الماءَ على جسده حتى يَعُمَّ جميعَ جسده وشعره ويُمِرُّ يدَيْه على ما قَدَرَ عليه من جسده ، فإنْ تَرَك إمرارَ يديه على جسده فلا يَضُرُّه [4] .

أما المضمضةُ والاستنشاقُ فهما – عند جمهور العلماءِ – سُنَّةٌ ، وهو قول الشافعية والمالكية ؛ إذ ذهبوا إلى عدم وجوب المضمضة والاستنشاقِ ؛ لأن الله سبحانه وتعالى لم يَذْكُرهما في كتابه ، ولم يذكرهما النبيُّ ﷺ [5] .

قال الإمام الشافعيُّ في هذا : ولا أُحِبُّ لأحد أن يَدَعَ المضمضةَ والاستنشاقَ في غسل الجنابة ، وإن تَرَكه أحببْتُ له أن يتمضمض ، فإن لم يفعل لم يكن عليه أن يَعُودَ

---

(1) مسلم (جـ 1 ص 174) . (2) مسلم (جـ 1 ص 175) .

(3) سبل السلام (جـ 1 ص 91) ومختصر المزني ص (5) والهداية (جـ 1 ص 16) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 38) والفقه على المذاهب الخمسة ص (45) وإعلام الموقعين (جـ 4 ص 280 - 281) .

(4) مختصر المزني ص (5) .

(5) بداية المجتهد (جـ 1 ص 39) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 212) ومختصر المزني ص (5) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 66) والأم (جـ 1 ص 41) .

لصلاة إن صلاها [1] .

وذهبت الحنفيةُ إلى أن المضمضةَ والاستنشاقَ في الغسل من الجنابة فرضٌ ؛ لأنهما من جملة الوجْهِ ، وهو (الوجه) مفروضٌ غَسْلُه في التطهُّرِ من الجنابة ، وقال بذلك إسحق وأحمد بن جنبل وبعض أهل الظاهر ، ورُوي عن الزهري وعطاء مثلُ هذا ؛ إذ قالوا : إن كان الوجوبُ في القرآن مُجْمَلاً فقد بينه النبي ﷺ بفعله [2] .

أما النيةُ في غسل الجنابة ؛ فهي واجبةٌ عند جمهور العلماء وفيهم الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية ، وقال بذلك إسحق وأبو ثور والأوزاعي والحسن ، فالنيةُ عندهم شرطٌ لصحة الغسل ، وذلك أن ينوِيَ الجُنُبُ رفْعَ الجنابة ؛ لاستباحة ما حُظِرَ عليه بسببها ، كالصلاة وقراءةِ القرآن وغيرِهما مما يتوقف على الغسلِ .

واستدلوا على وجوب النية بقوله تعالى : ﴿ وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ ﴾ [3] والإخلاصُ معناه النيةُ في التقرب إلى الله بأداء ما افترض على عباده .

واستدلوا كذلك بالحديث المشهور وهو ما أخرجه البخاري وغيره من أئمة الحديث بإسنادٍ عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال على المنبر : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إنما الأعمالُ بالنيات ، وإنما لكل امرئٍ ما نَوَى ، فمَنْ كانت هجرتُه إلى دنيا يُصِيبُها أو إلى امرأةٍ ينكِحُها فهجرتُه إلى ما هاجر إليه » [4] ، والغسل من الجنابة عَمَلٌ ؛ فلا بدَّ فيه من النية [5] .

على أن النيةَ يُراد بها العزْمُ أو هي عملُ القلب [6] ، وعلى هذا فإنه لا يُشترطُ لصحة النيةِ التلفُّظُ بها عن طريق اللسان ، وإنما يكفي لتحقُّقِها حصولُها في القلب فقط ، وذلك الذي عليه عامةُ العلماء ، وفي هذا الشأن يقول ابن تيمية (رحمه الله) : الجهْرُ بلفظ النية ليس مشروعًا عند أحد من علماء المسلمين ، ولا فَعَلَه رسولُ الله ﷺ ولا فعله أحدٌ من خلفائه وأصحابه وسلفِ الأمة وأئمتها ، ومن ادَّعى أن ذلك دينُ الله ، وأنه واجبٌ ؛ فإنه يَجِبُ تعريفُه الشريعةَ واستتابتُه من هذا القولِ ، فإن أصرَّ على ذلك قُتِل .

---

(1) الأم (جـ 1 ص 41) .

(2) بداية المجتهد (جـ 1 ص 39) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 212 - 213) وسبل السلام (جـ 1 ص 93) .

(3) سورة البينة الآية (5) .

(4) البخاري (جـ 1 ص 4) .

(5) بداية المجتهد (جـ 1 ص 39) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 65) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 213) .

(6) لسان العرب (جـ 15 ص 348) ومختار الصحاح ص (687) .

بل النيةُ الواجبةُ في العبادات - كالوضوء والغسل والصلاة والصيام والزكاة وغير ذلك - محِلُّها القلْبُ باتفاق أئمة المسلمين ، والنيةُ هي القصدُ والإرادة ، والقصدُ والإرادةُ محلُّهما القلبُ دون اللسان باتفاق العقلاء ، فلو نوى بقلبه صحَّتْ نيتُه عند الأئمة الأربعة وسائرِ أئمة المسلمين من الأولين والآخرين ، وليس في ذلك خلافٌ عند من يُقْتَدَى به ويُفْتَى بقوله . ولكنْ بعضُ المتأخرين من أتباع الأئمة زَعَمَ أن اللفظَ بالنية واجبٌ ، ولم يقل : إن الجهْرَ بها واجبٌ ، ومع ذلك فهذا القولُ خطأٌ صريحٌ مخالفٌ لإجماع المسلمين ، فإن من يعلم سُنةَ رسول الله ﷺ وسنةَ خلفائه ، وكيف كان يصلي الصحابةُ والتابعون ، فإن كلَّ من يعلم ذلك يعلم أنهم لم يكونوا يتلفَّظُون بالنية ، ولا أمَرَهم النبي ﷺ بذلك ، ولا علّمه لأحد من الصحابة ، بل قد ثبت في الصحيحين وغيرِهما أنه قال للأعرابي المسيء في صلاته : « إذا قمت إلى الصلاة فكَبِّرْ ثم اقْرأ ما تيسَّرَ معك من القرآن » [1] .

وفي السنن عنه ﷺ أنه قال : « مفتاحُ الصلاة الطُّهُورُ ، وتحريمُها التكبيرُ ، وتحليلُها التسليم » [2] ، وقد ثبت بالنقل المتواتر وإجماع المسلمين أن النبي ﷺ والصحابة كانوا يفتتحون الصلاةَ بالتكبير ، ولم ينقل أحدٌ من المسلمين لا عن النبي ﷺ ولا عن أحد من الصحابة أنه قد تلفَّظَ قبل التكبير بلفظ النية لا سرًّا ولا جهرًا ، ولا أنه أمَر بذلك . ومن المعلوم أن الهِمَمَ والدواعِيَ متوفرةٌ على نقل ذلك لو وُجِد ، وأنه يمتنع على أهل التواتر عادةً وشرعًا كتمانُ نقلِ ذلك ، فإذا لم ينقِلْه أحدٌ عُلِم قطعًا أنه لم يكن [3] .

أما الحنفيةُ فلم يشترطوا النيةَ لصحة الاغتسال من الجنابة وذلك كالوضوء ، فإن النيةَ فيه غيرُ مشروطة فهي سُنةٌ من السنن ، وعلى هذا لو اغتسل الجنبُ من غير أن ينوي رفْعَ الجنابة جاز ، وهو قول الثوري : وقد استدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا۟ ﴾ فقد نهى الجنب عن قربان الصلاة إذا لم يكن عابرَ سبيل حتى يغتسل دُون ذِكر شرط النية ، وذلك يقتضي انتهاءَ حكم النهي عند الاغتسال المطْلَق [4] .

---

(1) الحديث أخرجه البخاري (2/ 323) برقم (793) ومسلم (1/ 298) برقم (397) وانظر سبل السلام (جـ 1 ص 160) .

(2) الترمذي بإسناده عن محمد بن الحنفية (جـ 1 ص 8 - 9) .

(3) فتاوى ابن تيمية (جـ 1 ص 2 - 3) .

(4) البدائع (جـ 1 ص 19) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 39) .

كيفية الاغتسال

نَعرِضُ لكيفية الاغتسال في إيجاز . وهو أن يُسمِّيَ اللهَ تعالى ، وينوي الغسلَ من الجنابة أو الغسلَ ؛ لاستباحة أمر لا يُستباح إلا بالغسل كقراءة القرآن واللُّبثِ في المسجد ، فيغسل كفَّيْه قبل أن يُدخِلَها الإناءَ ، ثم يغسل فرْجَه ؛ ليُطهِّرَه من الأذى ، ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ، ثم يخلل أصولَ شعره من رأسه ولحيته ؛ وذلك لما أخرجه أبو داود والترمذي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله ﷺ : « إن تحت كلِّ شَعْرةٍ جنابةً ؛ فاغسِلُوا الشعرَ وأنقوا البَشَر » [1] ، ثم يحثي على رأسه ثلاثَ حثيات من الماء ، ثم يُفِيض على سائر جسدِه ويُمِرُّ يديه على جسده ما استطاع إلى ذلك ، وهو قول المالكية كما بيناه في حينه خلافًا للجمهور في المسح باليد أو التدليك ، ثم يغسل بعد ذلك قدميه ، هكذا كان يفعل النبي ﷺ ، وجملةُ ذلك : أن الواجبَ من الغسل هو النيةُ ، ثم إفاضةُ الماء على البدن كلِّه مرةً واحدة وما زاد على ذلك فهو سُنة [2] ، وذلك كلُّه يُعبِّرُ عنه الحديث الشريف عن عائشة (رضي الله عنها) قالت : « كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل من الجنابة يبدأ فيغسِلُ يديه ، ثم يُفرِغُ بيمينه على شماله فيغسل فرْجَه ثم يتوضأ ، ثم يأخذ الماء فيُدخِلُ أصابعَه في أصول الشعر ، ثم حَفَن على رأسه ثلاثَ حفناتٍ ، ثم أفاض على سائر جسدِهِ ثم غسل رجليه » [3] .

أما المرأةُ فإنّ غُسْلَها كغسل الرجل إلا أن يكون لها ضفائرُ ، فإن كان الماءُ يَصِلُ إلى الضفائر من غير نقض لم يلزمها النقضُ ، وإذا لم يصلها الماءُ إلا بنقضها لزم نقضُها ؛ لأن إيصالَ الماء إلى الشعر والبشرة واجبٌ ، وفي هذا أخرج مسلم عن أم سلمة (رضي الله عنها) قالت : قلت : يا رسول الله إني امرأةٌ أشد شعر رأسي أفأنقضه لغسل الجنابة ؟ فقال : « لا إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاثَ حثياتٍ » [4] .

وهذا يدل على أنه لا يجب نقضُ الشعر على المرأة في غلسها من جنابة أو حيض إلا إذا لم يَصلْ الماءُ إلى أصول الشعر إلا بنقضه ، وهو قول الجمهور ، وقال النخعي : يجب

(1) الحديث رواه أبو داود (1/171) برقم (248) والترمذي (1/178) برقم (106) وابن ماجه (1/196) برقم (597) وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود (24) برقم (46) وانظر سبل السلام (جـ 1 ص 92) .

(2) المهذب (جـ 1 ص 31) والهداية (جـ 1 ص 16) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 210 - 212) وسبل السلام (جـ 1 ص 89 - 91) .

(3) انظر سنن البيهقي (جـ 1 ص 174) .

(4) الحديث رواه مسلم (1 / 259) برقم (330) وانظر سبل السلام (جـ 1 ص 91) .

نقضُه بكلِّ حال ، وقيل : لا يُشترط وصولُ الماءِ إلى أصول الشعر ، بل يُندَبُ نقضُه ندْبًا ؛ لما في نقضه من حَرَجٍ وهو قول المالكية [1] ، وعند أهل الظاهر لا يلزمها نقضُ شعرها في الجنابة ، بل يلزمها ذلك في غير الجنابة كالغسل من الحيض والنفاس والجمعة [2] .

ملامسة النساء

الملامسةُ واللَّمْسُ يعني الجَسّ ، وقيل : المَسُّ باليد ، لَمَسه يَلْمِسه لَمْسًا ، أو لامَسَه ، وقيل : الملامسةُ واللمسُ كنايةٌ عن الجماع ، والفعل لَمَسها يَلْمِسُها ، ولامسها ، وكان ابن عباس يقول : اللَّمْسُ واللِّماسُ والمِلامِسةُ كنايةٌ عن الجماع [3] .

أما المراد بالملامسة في قوله تعالى : ﴿ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ وما يقتضيه ذلك من حكم فهو موضعُ خلافٍ بين العلماء فيما نَعرِضُ له في الأقوال الخمسة التالية :

القول الأول : وهو قول الحنفية

فقد ذهبوا إلى أن المرادَ بالملامسة هنا اللمسُ ، وهو كنايةٌ عن الجماع ، وهو قول عطاء وطاووس والحسن ، وأحمد في رواية عنه والأوزاعي ، أما لمسُ المرأة باليد أو غيرها من أعضاء البدن فليس بحدث عندهم ، ولا هو بناقضٍ للوضوء حتى لو كان ذلك عن شهوةٍ كما لو قَبَّلَ امرأتَه فإنه لا يَقع به حدثٌ ولا يَنتقض به الوضوءُ [4] .

واستدلوا على ذلك بجملةٍ أحاديثَ منها ما أخرجه النسائي عن عائشة قالت : « إنْ كان رسولُ الله ﷺ ليُصَلِّي وإني لمعترضةٌ بين يديه اعتراضَ الجنازة ، حتى إذا أرادَ أن يُوتِرَ مَسَّني برِجْله » [5] .

وأخرج النسائي عن عائشة أيضًا قالت : « لقد رأيتموني معترضةً بين يَدَي رسول الله ﷺ يصلِّي ، فإذا أراد أن يسجد غمز رِجْلي فضمَمْتُها إليّ ثم يَسجُد » [6] .

وأخرج النسائي عن عائشة كذلك قالت : « كنت أنام بين يَدَي رسول الله ﷺ ورِجْلاي في قِبْلَته ، فإذا سجد غمزني فقبضْتُ رِجْلي ، فإذا قام بسطتهما ، والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيحُ » [7] ، فإنه يُستدل من هذه الأخبار أن مَسَّ المرأةِ الأجنبية لا

---

(1) سبل السلام (جـ 1 ص 91) . (2) المحلى (جـ 2 ص 191 - 192) .
(3) لسان العرب (جـ 6 ص 209) والقاموس المحيط (جـ 2 ص 259) .
(4) البناية (جـ 1 ص 243 - 244) والاختيار لتعليل المختار (جـ 1 ص 10) .
(5) النسائي (جـ 1 ص 101 - 102) . (6 ، 7) النسائي (جـ 1 ص 102) .

يوجب نقضًا للوضوء ، سواءٌ منه ما كان من غير شهوة ، أو ما كان بشهوةٍ وقصْدٍ للتلذُّذِ كما لو قَبَّل زوجته ، فإن ذلك كلُّه لا يستوجب وضوءًا عند الحنفية .

ويستدلون على ذلك بما أخرجه أبو داود عن عائشة أن النبي ﷺ « قَبَّلَها ولم يتوضَّأ » [1] ، وكذلك ما أخرجه أبو داود عن عائشة أن النبي ﷺ « قَبَّلَ امرأةً من نسائه ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضَّأ » فقال عروة : قلت لها : من هي إلا أنت ؟ فضحكت [2] ، فاستدل الحنفية من ذلك على أن المَسَّ بقصد الشهوة أو التلذذ لا ينقض وضوءًا ولا يستوجبه ؛ لأن التقبيلَ إنما يُقصد منه التلذذُ ، وقد قَبَّل النبي ﷺ ثم ذهب للصلاة من غير أن يتوضأ .

القول الثاني : وهو قول المالكية

وإسحق والنخعي وعلقمة وحماد والثوري والشعبي وأحمد في رواية عنه ، فقد ذهب هؤلاء إلى أن حكمَ اللمس من حيث وجوبُ الوضوء وعدمُه إنما يدور مع قصد الشهوةِ والتلذذ ، فإذا لمس بشهوة وجب عليه الوضوءُ ، وإذا لمس بغير شهوةٍ كما لو كان ذلك على سبيل الرحمة أو النسيان فلا يجب الوضوء ، على أنه يُعتبر القصْدُ من اللمس وإن لم تُوجَد اللذةُ أو تتحقَّقْ باللمس ، وبذلك فإنه يجب الوضوءُ لقصد اللذة دون وجودها ، ويستوي في هذا الحكم ما لو كان اللمسُ من فوق الثوب أو من تحته ، فهما بمنزلةٍ واحدة . وقالوا : إذا جَسَّ [3] الرجلُ المرأةَ للذة فلم يَنْعَظ [4] فعليه الوضوءُ ؛ لأن مناطَ الحكم في نقض الطهارة هو وجودُ الشهوةِ ولو لم يحصل إنعاظٌ .

وعلى هذا لو قَبَّلها أو قَبَّلَتْه فقد انتقضت طهارةُ المُقَبِّل منهما ؛ لأن المقبِّل منهما هو الذي حصلت له الشهوةُ ، إلا أن يشترك الاثنان معا في اللذة بتقبيل أحدهما فيجب عليهما الوضوءُ [5] .

القول الثالث : وهو قول الشافعية والظاهرية

فقد قالوا : إذا أفضى الرجلُ بشيء من بدنه إلى بدن المرأةِ انتقضت الطهارةُ ، سواءٌ كان اللمسُ باليد أو بغيرها من أعضاء الجسد ، وهو قول ابن مسعود وابن عمر والزهري وربيعة .

(1) أبو داود (جـ 1 ص 45) . (2) أبو داود (جـ 1 ص 46) .

(3) الجَسُّ : المَسُّ ، انظر مختار الصحاح ص (104) ولسان العرب (جـ 10 ص 38) .

(4) يُنْعِظ : من الإنعاظ وهو الشَّبَق ، نَعَظَ الذَّكَرُ يَنْعَظ نَعْظًا : أي قام وانتشر ، وأنعَظَتِ المرأةُ : أي اشتهت أن تُجَامَع ، لسان العرب (جـ 7 ص 464) .

(5) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 224 - 227) والمدونة (جـ 1 ص 13) .

وعلى هذا فإن هؤلاء يفرِّقون بين اللامس والملموس من حيث انتقاضُ الطهارة ووجوبُ الوضوء ، فقالوا : لمسُ المرأة للرجل ينقض طهارة الرجل ؛ وهو أن يلمس الرجل المرأة بغير حائل ، وكذلك فإن لمس المرأة للرجل يَنقُضُ طهارتَها ، ودليلُ ذلك قولُه تعالى : ﴿ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ فإنه يُستدل بظاهر هذه الآية على حَصْرِ النقض في حقِّ اللامس دون الملموس .

واستدلوا كذلك من السنة بما أخرجه النسائي عن عائشة (رضي الله عنها) قالت : فَقَدْتُ النبي ﷺ ذات ليلة فجعلت أطلُبُه بيدي فوقعت يَدِي على قدميه وهما منصوبتان وهو ساجد يقول : « أعوذ برضاك من سَخَطِك ، وبمعافاتِك من عقوبتك ، وأعوذ بك منك ، لا أحصي ثناءً عليك ، أنت كما أثنيت على نفسك » [1] ، وهذا يدل على عدم انتقاض الطهارة بحصول اللمس ، ولو انتقض وضوءُ النبي ﷺ باللمس لقَطَعَ صلاته [2] .

وثمّةَ قولٌ آخرُ للشافعية بانتقاض طهارة الملموس أيضًا ، ووجهُ ذلك أنه مثلما ينتقض وضوءُ اللامس فإنه ينتقض وضوءُ الملموس ، وقد قاسُوا ذلك على الجِمَاع ؛ فإن الرجلَ والمرأة كليهما يجب عليهما الغُسْلُ بعد الجماع ؛ لانتقاض الطهارةِ منهما [3] .

أما لمسُ النساء المحرمات كالبنات والأخوات والعمات والخالات فثمةَ قولان في ذلك :

الأول : لا تُنتقض الطهارةُ ؛ لأن الممسوسةَ ليست بمحلٍّ للشهوة ، فأشبه ذلك لمسَ الرجلِ الرجلَ والمرأةِ المرأةَ .

الثاني : تنتقض الطهارةُ باللمس كيفما كان شأنُ المرأة من القرابة المُحَرِّمة أو دونها ، فمن لمس امرأةً محرمةً كالأخت وغيرها فقد وجب في حقِّه الوضوءُ ، وحُجَّتُهم في ذلك الظاهرُ من قوله تعالى : ﴿ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ فإن عمومَ هذا النص لا يُفرِّق بين نساءٍ محرماتٍ وغيرِ محرمات ، وهو قول الظاهرية أيضًا [4] .

وفي هذا الشأن يقول ابن حزم (رحمه الله) : ومَسُّ الرجلِ المرأةَ والمرأةِ الرجلَ بأيِّ عضوٍ مَسَّ أحدُهما الآخرَ إذا كان عمدًا دون أن يحول بينهما ثوبٌ أو غيره ، سواء أُمَّه كانَتْ أو ابنته ، أو مسَّتْ ابنَها أو أباها ، الصغيرُ والكبير سواء ، لا معنى للذة في شيء

(1) النسائي (جـ 1 ص 102) .
(2) المهذب (جـ 1 ص 23 - 24) والمحلى (جـ 1 ص 244) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 32) .
(3) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 32) .
(4) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 32) والمحلى (جـ 1 ص 244 - 245) والمهذب (جـ 1 ص 24) .

من ذلك ، أما لو مسَّها على ثوب للذة لم ينتقض وضوءُه ، وبرهان ذلك ﴿ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ والملامسة فعل من فاعلين ، وبيقين ندري أن الرجالَ والنساء مخاطبون بهذه الآية لا خلافَ بين أحد من الأمة في هذا ، فصحَّ أن هذا الحكْمَ لازمٌ للرجال إذا لامسوا النساءَ ، والنساءِ إذا لامسْنَ الرجالَ ولم يخص اللهُ تعالى امرأةً من امرأة ولا لذةً من غير لذة فتخصيصُ ذلك لا يجوز ، وهو قول ابن مسعود وغيره [1] .

أما الشافعيةُ فلهم في لمس الصغيرة والعجوز قولان في المذهب :

أحدهما : عدمُ انتقاض الطهارة بلَمْسِهما ؛ وذلك لعدم قصْدِ الشهوة ، فإنّ كلًّا من الصغيرة والكبيرة غيرُ مشتهاة ؛ فلا ينبغي أن تُنقَضَ الطهارةُ بلمسهما .

ثانيهما : انتقاضُ الطهارة بلمسهما ؛ وذلك لعموم الآية ﴿ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ ولا تنتقض الطهارةُ عند الشافعية بلمس شَعْرِ المرأة أو ظُفْرِها ؛ وذلك لانتفاء المعنى المقصودِ في المَسّ وهو التلذُّذ ، وهو الراجح في المذهب [2] .

القول الرابع : وهو للإمام أحمد

فقد ذُكِر عنه في ذلك ثلاثُ روايات :

الرواية الأولى : وهي أن لمسَ المرأةِ إن كان بقصد الشهوة أو التلذذِ فإنه لا جَرَمَ أن تُنتقَضَ به الطهارةُ ، وإذا لم يكن ذلك بشهوة فلا تُنتقض الطهارةُ ولا يَلزم الوضوءُ ، وهو قول النخعي وعلقمة وحماد ومالك والثوري وإسحق والشعبي .

الرواية الثانية : عدمُ نقضِ الطهارة باللَّمْس بحال ، وهو قولُ الحنفية وهو مروي عن ابن عباس وعطاء وطاووس والحسن ومسروق ، فقد ذهبوا إلى عدم نقض الطهارة بلمس المرأة حتى ولو كان بشهوة ، وإلا أن يَطَأَ الرجلُ المرأةَ دون الفرج ؛ فتتحقَّقُ له إحساساتُ الشَّبَقِ والإنعاظ والانتشار ، وحُجّتُهم في ذلك حديثُ عائشة أن النبي ﷺ « قَبَّل امرأةً من نسائه وخرج إلى الصلاة ولم يتوضأ » [3] .

الرواية الثالثة : أن لمسَ المرأةِ تَنتقض به الطهارةُ بكل حال ، فأيُّما لمسٍ حصل فإنه

---

(1) المحلى (جـ 1 ص 244 - 245) .

(2) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 32) والمهذب (جـ 1 ص 24) .

(3) أبو داود (جـ 1 ص 46) .

يَبطُلُ به الوضوءُ كيفما كانت حالُ اللّمسِ أو صفتُه ؛ وذلك لعموم قوله تعالى : ﴿ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ وحقيقةُ اللمس هي ملاقاةُ البَشَرَتَيْنِ .

ومن جهةٍ أخرى فإن الحنابلة لم يُفرّقوا بين الأجنبية والمحرمةِ من حيث حكْمُ اللمس ، ولا الصغيرةِ والكبيرة كذلك ، وحُجّتُهم في ذلك عمومُ قوله تعالى : ﴿ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ فإن متعلقَ الحكم في هذه الآية هو حصولُ اللمس كيفما كانت صفتُه أو صفةُ الملموس .

أما لو لمس المرأةَ الميتةَ ، فلهم في ذلك ، قولان :

أحدهما : أن لمس الميتةِ يَنقض الطهارةَ ؛ لأن عمومَ النص يدل على ذلك .

ثانيهما : عدمُ النقض ؛ لأن الميتةَ ليست محلًّا لتحقق الشهوةِ ، وهي في ذلك تشبه الرجل ، أي أن لمسّ الميتة مثلُ لمس الرجل .

ولا يقتصر اللمسُ على اليد وحدها من أجل انتقاض الطهارة ، بل إن النقضَ يحدث بحصول اللمس من أي عضوٍ من أعضاء البدن ، فأيما جزءٍ من بشَرة الرجل مَسَّ جزءًا من بشَرة المرأة فقد انتقض معه الوضوءُ ، وهو الذي عليه الشافعية ، يستوي في ذلك ما لو كان العضوُ اللامسُ أو الملموس أصليًا أو زائدًا ، واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى : ﴿ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ ﴾ قالوا : إن التخصيصَ بغير دليل هو تحكّمٌ لا ينبغي أن يصار إليه [1] .

وذهبت الحنابلة أيضًا إلى أن الطهارةَ لا تنتقض بمس شعر المرأة أو ظُفْرِها أو سِنِّها ، وهو الذي عليه الشافعيةُ كما بيناه في حينه .

ولو مسَّها من وراء حائلٍ فإن وضوءه لا يُنتقض ، وهو الذي عليه أكثرُ العلماء خلافًا للمالكية في الظاهر من مذهبهم ؛ إذ قالوا بانتقاض الطهارة باللمس ولو من وراء حائل وهو قولُ الليث أيضًا .

ولا تَنتقض الطهارةُ بلمس رجلٍ لرجلٍ أو صبيٍّ ، ولا بلمس المرأةِ للمرأة ؛ لأن مثل هذا اللمسِ خارجٌ عن مدلول الآية في لَمس الرجل للمرأة خصوصًا ، أما ما كان من شهوة تأتي عقيبَ اللمس بين جنس وآخر من مثْلِه فلا جَرَمَ أن هذه شهوةٌ فاسدةٌ يُفرِزُها

(1) المغني (جـ 1 ص 192 - 195) .

طبعٌ مريض ومنحرف [1] .

القول الخامس : وهو للأوزاعي

فقد قال : إذا كان اللمسُ باليد فقد انتقضت الطهارةُ ، وإن كان بغير اليد لم تنتقض ، واستدلَّ على ذلك بقوله تعالى : ﴿ فَلَمَسُوهُ بِأَيْدِيهِمْ ﴾ [2] وذلك يدل على أن اللمس إنَّمَا يكون باليد [3] .

* * *

(1) المغني (جـ 1 ص 195 - 196) .

(2) سورة الأنعام الآية (7) .

(3) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 224) .

التيمم

التيمُّمُ في اللغة معناه : القَصْد ، وأصله التوخِّي والتعمُّد ، يقال : تَيَمَّمْتُه وتَأَمَّمْتُه ، ويَمَّمَه برمحه . وأمَّمَه أي قَصَده وتوخَّاه دون من سواه ، وقوله تعالى : ﴿ فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [1] أي اقْصِدُوا لِصَعِيدٍ طيب ، ثم كثر استعمالهم لهذه الكلمة حتى صار التيممُ : مسْحَ الوجه واليدين بالتراب [2] .

والتيممُ في الشرع معناه : القصْدُ إلى الصعيد لمسح أعضاءٍ مخصوصةٍ من البدن بنية الطهارة بشرائط مخصوصة [3] .

مشروعية التيمم

ثبتت مشروعيةُ التيمم بكل من الكتاب الحكيم وسُنة الرسول ﷺ وإجماع المسلمين .

أما الكتاب الحكيم ، فقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ ﴾ وكذلك قولُه تعالى من سورة المائدة : ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ﴾ [4] .

وقد أخرج البخاري في سبب نزول هذه الآية عن عائشة زوج النبي ﷺ قالت : خرجنا مع رسول الله ﷺ في بعض أسفاره حتى إذا كنَّا بالبيداء أو بذات الجيشِ انقطع عِقْدٌ لي ، فأقام رسول الله ﷺ على التماسه ، وأقام الناس معه وليسوا على ماء ، فأتى الناسُ إلى أبي بكر الصديق فقالوا : ألا ترى ما صنعت عائشة ؟ أقامت برسول الله ﷺ والناس وليسوا على ماء وليس معهم ماءٌ ، فجاء أبو بكر ورسول الله ﷺ واضعٌ رأسَه على فَخِذِي قد نام ، فقال : حبسْتِ رسولَ الله ﷺ والناسَ وليسوا على ماء وليس معهم ماء ، فقالت عائشة : فعاتبني أبو بكر ، وقال ما شاء الله أن يقول ، وجعل يطعنني بيده في خاصرتي فلا يمنعني من التحرك إلا مكانُ رسول الله ﷺ على فخذي ، فقام رسول الله ﷺ حين أصبح على غير ماء ، فأنزل الله آيةَ التيمم ، فتيمَّمُوا ، فقال أُسيد بن الحضير : ما

(1) سورة النساء الآية (43) .
(2) تاج العروس (جـ 9 ص 114) ومختار الصحاح ص (744) .
(3) البناية (جـ 1 ص 480) وسبل السلام (جـ 1 ص 93) والمهذب ومعه المستعذب (جـ 1 ص 32) .
(4) سورة المائدة الآية (6) .

هي بأول بركتكم يا آلَ أبي بكر ، قالت : فبعثْنَا البعيرَ الذي كنت عليه فأصَبْنا العقدَ تحته » [1] .

وأخرج البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال : « أُعطِيتُ خمسًا لم يُعطَهَنّ أحد قبلي : نُصرتُ بالرعب من مسيرة شهر ، وجُعلت لي الأرضُ مسجدًا وطهورًا ؛ فأيما رجلٍ من أمتي أدركته الصلاةُ فليُصَلِّ ، وأُحلَّت لي المغانمُ ولم تُحَلَّ لأحدٍ قبلي ، وأعطيتُ الشفاعةَ ، وكان النبي يبعث إلى قومه خاصةً وبُعثت إلى الناس عامة » [2] ، إلى غير ذلك من الأخبار الصحيحةِ مما يَرِدُ خلال الاستدلال على أحكام التيمم في أفرعه وتفصيلاته .

وأجمع العلماءُ على حصول الطهارة بالتراب ، وهو التيمم [3] .

أركان التيمم

بينا سابقًا أن الرُّكْن في الشيء هو ما يكون به قوامُه ، وهو جزءُ ماهيةِ هذا الشيء ، وعلى هذا فثمةَ خلافٌ بين العلماء في هذه الأركان على التفصيل التالي :

فقد ذهبت الحنفية والشافعية والمالكية في المشهور من مذهبهم إلى أنّ ركْنَ التيمم ضربتان : ضربةٌ للوجه ، وضربةٌ لليدين إلى المِرْفَقَيْن . واستدلوا على ذلك بكل من الكتاب والسنة .

أما الكتاب ، فقوله تعالى : ﴿ فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ﴾ فقد أمر اللهُ بمسح اليد ، ولا يجوز تقييدُ ذلك إلا بدليل ، وقد قام الدليلُ على التقييد بالمرفق ، وهو أن المرفقَ جُعِل غايةً للأمر بالغسل في الوضوء ، والتيممُ بدلٌ عنه ، والبدلُ لا يُخالِف المبدلَ ، فذكْرُ الغاية هناك يكون ذِكْرًا ههنا في التيمم [4] .

أما السنة ، فمنها ما أخرجه البيهقي عن جابر عن النبي ﷺ قال : « التيمُّمُ ضربةٌ للوجه ، وضربةٌ لليدين إلى المرفقين » [5] .

وأخرج البيهقي أيضًا عن ابن عمر أنه كان يقول : « التيمُّمُ ضربتان : ضربةٌ للوجه ،

(1) البخاري (جـ 1 ص 87) ومسلم (جـ 1 ص 191) وأسباب النزول للنيسابوري ص (102) .
(2) البخاري (جـ 1 ص 87) .
(3) البدائع (جـ 1 ص 44) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 57) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 237) .
(4) البدائع (جـ 1 ص 45) والمهذب (جـ 1 ص 32) ومختصر المزني ص (6) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 504) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 59) .
(5) البيهقي (جـ 1 ص 207) .

وضربةٌ للكفَّيْنِ إلى المرفقين » [1] ، وهو يدل على أن المسْحَ في التيمم يبلغ المرفقين ، وقال بذلك الثوري والليث والحسن والنخعي [2] .

وذهب آخرون إلى أنه ضربةٌ للوجه ، وضربةٌ لليدين إلى الرُّسْغَيْنِ . وهو قول الشافعي في القديم ، وقال به أحمد وإسحق وأهل الظاهر وهو روايةٌ عن مالك وهو مروي عن علي والأوزاعي [3] ، واستدلوا على ذلك بما أخرجه أبو داود عن عمار عن النبي ﷺ قال : « إنما يكفيك أن تضرِبَ بيديك إلى الأرض فتمسح بهما وجْهَك وكفَّيْك » [4] .

وثمة قول : يكفِيَ مسحُ الوجه والكفين بضربة واحدة ، ودليلُ ذلك ما أخرجه أبو داود عن عمار بن ياسر قال : « سألت النبي ﷺ عن التيمم فأمرني « ضربة واحدة للوجه والكفين » [5] .

وثمةَ قولٌ على أنه ضربةٌ للوجه وضربةٌ لليدين إلى الآباط : وهو قول الزهري [6] ، ودليلُ ذلك ما أخرجه أبو داود عن عمار بن ياسر أنه كان يُحدِّثُ أنهم تمسَّحوا – وهم مع رسول الله ﷺ – بالصعيد لصلاة الفجر ، فضربوا بأكفِّهم الصعيدَ ، ثُمَّ مَسَحُوا وُجوهَهُم مَسْحةً واحِدةً ، ثُمَّ عَادُوا فَضَرَبُوا بأكُفِّهِم الصَّعِيد مرةً أخرى فمسحوا بأيديهم كلها إلى المناكب والآباط من بطون أيديهم » [7] .

كيفية التيمم

إذا أراد المُحدِثُ أن يتيمَّم فالمستحبُ له أولاً أن يُسمِّي اللهَ تعالى ؛ لأن التيمُّمَ طهارةٌ عن حدث فاستُحِبَّ فيها ذِكْرُ اسم الله تعالى كالوضوء ، ثم ينوي بعد ذلك التيممَ – وهو أن يَعزِمَ في قلبه على فعل هذه العبادة (التيمم) – ثم يضرب يديه على الأرض أو الصعيد فيُقْبِلُ بهما ويُدْبِر ثم يَنْفِضُهما ويمسح بهما وجهَه ، ثم يعيد ما فَعَله مرة أخرى ، إذ يضرب كفَّيْه على الأرض ثانية فيقبل بهما ويدبر ثم ينفضهما ؛ ليتناثر عنهما الترابُ ؛ صيانةً عن التلوث الذي يشبه المُثْلَة ؛ إذ التعبُّدُ وَرَد بمسح كفٍّ مَسَّه الترابُ على العضوين لا تلويثهما به ؛ فلذلك ينفضهما ، وبعد ذلك يمسح بهما ظاهرَ الذراعين

(1) انظر الهامش السابق .
(2) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 239 - 240) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 504) .
(3) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 240) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 505) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 59) والمحلى (جـ 2 ص 161) .
(4 ، 5) أبو داود (جـ 1 ص 89) .
(6) البدائع (جـ 1 ص 45) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 45) .
(7) أبو داود (جـ 1 ص 86) .

وباطنَهما إلى المرفقين ، وهو قول الحنفية [1] .

وللشافعية من صفة للتيمم ما يقرب من ذلك القولِ إلا أن المتيممَ عندهم لا يَنْفِض يديه بعد ضربهما على الصعيد بل ينبغي إلصاقُ شيء من التراب باليدين ؛ لإيصاله إلى الوجه واليدين إلى المرفقين ، وحُجّتُهم في ذلك قوله تعالى : ﴿ فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ﴾ فإن حرفَ الجر (مِنْ) الموصولَ بالضمير يفيدُ التبعيضَ ، فمن ذهب إلى ذلك قال : يجب نقلُ بعضِ التراب إلى أعضاء التيمم [2] .

وذهبت الحنفية والمالكيةُ إلى أنّ (مِنْ) لتمييز الجنس وليس للتبعيض ، فهي بذلك لا تَدلُّ على نقل التراب إلى العضو [3] .

ويستدل لهم على ذلك من السنة بما أخرجه البيهقي عن عمار عن النبي ﷺ : « إنما كان يُجْزِئك وضربُ رسولُ الله ﷺ بيده الأرضَ إلى التراب ثم قال : هكذا . فنفخ فيها ومَسَحَ وجْهَه ويدَيْه إلى المِفْصَل » [4] .

قال الشافعي (رحمه الله) في صفة التيمم : والتيممُ أن يَضْرِبَ بيديه على الصعيد ، وهو الترابُ من كلِّ أرضٍ سَبَخِها ومدرِها وبطحائها وغيره مما يَعْلَق باليد منه غبارٌ ما لم تخالطه نجاسةٌ ، وينوي بالتيمم الفريضةَ فيضرب على التراب ضربةً ويُفَرّق أصابعَه حتى يُثير الترابَ ثم يمسح بيده وجْهَه كما وصفت في الوضوء ، ثم يضرب ضربةً أخرى كذلك ثم يمسح ذراعَه اليمنى فيضع كفَّه اليسرى على ظهر كفِّه اليمنى وأصابِعها ، ثم يُمِرّها على ظهر الذراع إلى مرفقه ، ثم يُدِير كفَّه إلى بطن الذراع ثم يقبل بها إلى كوعه ثم يمرها على ظهر إبهامه ويكون بطنُ كفِّه اليمنى لم يمسها شيءٌ من يده فيمسح بها اليسرى – كما وصفت في اليمنى – ويمسح إحدى الراحتين بالأخرى ويُخَلِّل بين أصابعهما ، فإن أبقى شيئًا مما كان يمر عليه الوضوء حتى صلى أعاد ما بقي عليه من التيمم ثم يصلي ، وإن بدأ بيديه قبل وجهه كان عليه أن يعود ويمسح يديه حتى يكونا بعد وجهه مثل الوضوء سواء ، وإن قدم يسرى يديه على اليمنى أجزأه [5] .

أما من حيث الترتيبُ فقد ذهب جمهورُ العلماء إلى وجوبه ، وهو أن يبدأ المتيممُ

---

(1) البدائع (جـ 1 ص 46) .

(2) المهذب (جـ 1 ص 33) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 88) .

(3) بداية المجتهد (جـ 1 ص 61) والبدائع (جـ 1 ص 46) .

(4) البيهقي (جـ 1 ص 214) .

(5) مختصر المزني ص (6) .

بمسح الوجه قبل اليدَيْن ، وهو قول الشافعية والمالكية وأهل الظاهر [1] ، وحجتُهم في ذلك ظاهر القرآن ﴿ فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ﴾ يعزز ذلك قولُ النبي ﷺ « ابدأوا بما بدأ الله به » [2] . وفي هذا أخرج أبو داود عن عمار بن ياسر قال : بعثني رسول الله ﷺ في حاجة فأجنبْتُ فلم أجد الماءَ فتمرغت في الصعيد كما تتمرَّغُ الدابّةُ ثم أتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال : « إنما يكفيك أن تصنع هكذا » فضرب بيده على الأرض فنَفَضَها ، ثم ضرب بشماله على يمينه وبيمينه على شماله على الكفين ، ثم مسح وجْهَه » [3] .

أما الحنفيةُ فقد أجازوا – في الظاهر من مذهبهم – تقديمَ كلٍّ منهما على الآخر [4] ، على أنه يستحب للمتيمم أن يبدأ باليد اليمنى ثم اليسرى ، وفي هذا أخرج البيهقي عن عائشة قالت : « كان رسول الله ﷺ يعجبه التيمُّنُ في تنعُّلِه وترجُّلِه وطهورِه وفي شأنِه كلِّه » [5] .

ما يجوز التيممُ به

اختلف العلماءُ فيما يجوز التيممُ به من الأرض ، وثمةَ تفصيلٌ في ذلك نَعْرِض له في هذا البيان :

المذهب الحنفي

ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد إلى جواز التيمم بكل ما هو من جنس الأرض ، وحُجّتُهم في ذلك أن الصعيد مشتقٌ من الصُّعُود وهو العُلُو ، وعلى هذا فلا يجب الاختصاصُ بالتراب بل يَعُمُّ جميعَ أنواع الأرض فكان التخصيصُ ببعض الأنواع تقييدًا لمطلق الكتاب ، وذلك لا يجوز بخبر الواحد فكيف بقول الصحابي ؟ [6] ، ومما يدل على أن الصعيد لا يختصُّ ببعض الأنواع ما رُوي عن النبي ﷺ : « وجُعِلَت لي الأرضُ مسجدا وطهورا » [7] فإن اسمَ الأرض يتناول جميعَ أنواعها .

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 239) والمحلى (جـ 2 ص 161) ومختصر المزني ص (6) .

(2) الحديث رواه مسلم (2/ 886) برقم (1218) بلفظ « أَبْدَأُ بما بدأ الله به » وأبو داود (2/ 455) برقم (1905) والنسائي (5/ 239) برقم (2969) والدارقطني (2/ 199) برقم (2554) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1 ص 11) .

(3) أبو داود (جـ 1 ص 87 - 88) .

(4) البناية (جـ 1 ص 493) وما بعدها ، وسبل السلام (جـ 1 ص 95) .

(5) البيهقي (جـ 1 ص 216) .

(6) البدائع (جـ 1 ص 53) .

(7) أخرجه البخاري عن جابر (جـ 1 ص 87) .

وعن أبي يوسف في ذلك روايتان :

إحداهما : يجوز التيممُ بالتراب وبالرمل .

ثانيتهما : لا يجوز التيممُ إلا بالتراب خاصةً ، وهو قول الشافعية .

وعلى هذا فإن الحنفيةَ في جملة القول عنهم جوازُ التيمم بكل مركبات الأرض مما هو من جنسها ، وهو قول المالكية والثوري ؛ إذا قالوا : يتيمم بوجه الأرض كلِّه ، سواء كان ترابًا أو رملًا أو حجارةً أو معدنًا أو سبخةً [1] .

أما ما يعرف به جنس الأرض فهو أنّ ما يحترق بالنار فيصير رمادًا كالحَطَب والحشيش ونحوهما ، أو ما كان ينطبع ويَلِين كالحديد والنحاس والزجاج والذهب والفضة ونحو ذلك - فليس من جنس الأرض ، أما ما كان بخلاف ذلك فهو من جنس الأرض [2] .

واختلفوا في التزاق جزءٍ مما يتيممُ به باليد ، فقال أبو حنيفة (رحمه الله) : يجوز التيممُ بكل ما هو من جنس الأرض سواء التزق باليد شيءٌ منه أو لم يلتزق ؛ لأن الشرطَ عنده هو مسُّ وجهِ الأرض باليدين وإمرارُهما على العضوين ، وعلى هذا يجوز عنده التيممُ بالجصِّ والنورة والزرنيخ والطين الأحمر والأسود والأبيض والكحل والحجر الأملس والحائط المطينّ والمجصَّصِ والملح الجبلي دون المائي والآجر والخزف المتخذ من طين خالص ، والياقوت والزمرد والأرض الندية والطين الرطب .

وقال صاحبه محمد : إذا التزق بيده شيءٌ من موضع التيمم جاز ، وذلك كما لو كان على موضع التيمم غبارٌ أو كان مدقوقًا ، وإذا لم يلتزق بيده شيءٌ فلا يجوز التيمم ، ووجهُ قوله : أن المأمورَ به هو استعمال الصعيد وذلك بأن يلتزقَ بيده شيءٌ منه ، أما ضربُ اليد على ما له صلابةٌ وملاسة من غير استعمال جزءٍ منه فذلك ضربٌ من السَّفَه [3] .

ولا يجوز التيممُ بالرماد بالإجماع ؛ لأنه من أجزاء الخشب وكذا باللآلئ سواء كانت مدقوقة أو لا ؛ لأنها ليست من أجزاء الأرض بل هي متولِّدةٌ من الحيوان ، ويجوز التيممُ بالغبار وذلك كما لو ضرب بيده على ثوب أو لبد أو سرج فارتفع غبارٌ ، أو كان

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 236) والبناية (جـ 1 ص 483 - 484) .

(2) البدائع (جـ 1 ص 53) .

(3) البدائع (جـ 1 ص 53 - 54) .

على الذهب أو الفضة أو على الحنطة أو الشعير أو نحو ذلك غبارٌ فتيممَ به جاز عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف لا يُجْزِيه ذلك .

ولو كان المسافرُ في طين ولم يجدْ ماءً ولا صعيدًا وليس في ثوبه غبارٌ لطَّخ ثوْبَه أو بعْضَ جسدِه بالطين ، فإذا جَفَّ تيممَ به ولا ينبغي له أن يتيممَ بالطين ما لم يَخَفْ ذهابَ الوقت ؛ لما في ذلك من تلطيخ الوجه من غير ضرورةٍ فيصير بمعنى المُثْلَة .

والمُثْلَة اسم لمصدر المَثْل بفتح الميم وسكون الثاء ، وهي تبديلُ الخلقة وتغييرُ الهيئة كما لو كان ذلك بقطع عضوٍ أو تسويدِ وجه وتغييرِه وهكذا [1] .

المذهب الشافعي

ذهبت الشافعية إلى أنه لا يجوز التيممُ إلا بالتراب الطاهرِ المُنْبِتِ وهو الصعيد الطيب ، أما ما كان من غير التراب فلا يباح التيممُ به بحال ، وهو قول أبي يوسف من الحنفية [2] ، واستدلوا على ذلك بما أخرجه البيهقي عن حذيفة قال : قال رسول الله ﷺ : « فُضِّلْتُ على الناس بثلاث : جُعِلَتْ صفوفُنا كصفوف الملائكة ، وجُعِلَتْ لنا الأرضُ كلُّها مسجدًا ، وجُعِلَتْ تربتُها لنا طَهُورًا » [3] ، فقد علَّقَ حصولَ الطهارة على التراب .

وأخرج البيهقي كذلك عن علي بن أبي طالب قال : قال رسول الله ﷺ : « أُعْطِيتُ ما لم يُعْطَ أحدٌ من الأنبياء » فقلنا : ما هو يا رسول الله ؟ فقال : « نُصِرْتُ بالرعب ، وأُعطِيتُ مفاتيحَ الأرض ، وسُمِّيتُ أحمدَ ، وجعلت لي الترابُ طهورًا ، وجُعلَتْ أمتي خيرَ الأمم » [4] ، فحصولُ الطهارة معلَّقٌ على التراب .

وأخرج البيهقي كذلك عن ابن عباس قال : « أطيبُ الصعيدِ أرضُ الحرث » . وفي لفظ له آخر قال : « الصعيدُ الحرثُ حرثُ الأرض » [5] . وذلك تفسير للصعيد الذي تتحقَّقُ به الطهارةُ وأنه الترابُ المُنْبِت ، أي تُرابُ الحرث .

أما الرمل فيجوز التيممُ به في القديم من مذهبهم ، ولا يجوز في الجديد ، وقالوا : ما قيل من مذهب الشافعي القديم محمولٌ على رملٍ يخالطه الترابُ ، والدليلُ على عدم

---

(1) البدائع (جـ 1 ص 54) والبناية (جـ 1 ص 483 - 500) .
(2) المهذب (جـ 1 ص 32) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 86) .
(3) البيهقي (جـ 1 ص 213) . (4) البيهقي (جـ 1 ص 213 - 214) .
(5) البيهقي (جـ 1 ص 214) .

الجواز أن الرملَ ليس بتراب فأشبه الجص ، أما قولُهم في القديم بالجواز فحُجّتُهم في ذلك ما رواه البيهقي عن أبي هريرة قال : جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ فقال : إنا نكون في الرمل وفينا الحائضُ والجنبُ والنُّفَساء فيأتي علينا أربعةُ أشهر لا نجد الماء قال : « عليك بالترابِ » وفي لفظ قال : « عليكم بالأرض » [1] .

وعلى هذا فإنه يباح التيممُ بكل ترابٍ طاهر ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ أي ترابًا طاهرًا كما فسّره ابن عباس وغيره [2] .

قال الشافعي في هذا الشأن : والتيممُ أن يضرب بيديه على الصعيد وهو التراب من كلِّ أرضٍ سبخِها ومدرها وبطحائها وغيره مما يَعْلَقُ باليد منه غبارٌ ما لم تخالطه نجاسة [3] .

وقال الشافعي في مقتضى قوله تعالى : ﴿ فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ كلُّ ما وقع عليه اسمُ صعيد لم تخالطه نجاسةٌ فهو صعيد طيب يتيمم به ، وكلُّ ما حال عن اسم صعيد لم يتيمم به ، ولا يقع اسمُ صعيد إلا على ترابٍ ذي غبار ، فأما البطحاءُ الغليظة والرقيقة والكثيب الغليظ فلا يقع عليه اسمُ صعيد . وإن خالطه ترابٌ أو مدرٌ يكون له غبارٌ كان الذي خالطه هو الصعيدُ ، وإذا ضرب المتيممُ عليه بيديه فعلقهما غبارٌ أجزأه التيممُ به ، وإذا ضرب بيديه عليه أو على غيره فلم يعلقه غبارٌ ثم مسح به لم يُجْزِه ، وهكذا كلُّ أرض سبخها ومدرها وبطحائها وغيره فما عَلَق منه – إذا ضرب باليد – غبارٌ فتيممَ به أجزأه ، وما لم يعلق به غبارٌ فتيمم به لم يُجْزِه ، وهكذا إن نفض المتيممُ ثوبَه أو بعضَ أداته فخرج عليه غبارٌ (تراب) فتيمم به أجزأه .

وإذا حَتَّ الترابَ من الجدار فتيمم به أجزأه ، وإن وضع يديه على الجدار وعلق بهما غبارٌ (تراب) فتيمم به أجزأه ، فإن لم يعلق لم يُجْزِه ، وإن كان التراب مختلطًا بنورةٍ أو تبنٍ رقيق أو دقيقِ حنطةٍ أو غيره لم يَجُزِ التيممُ به حتى يكون ترابا محضًا ، وإذا حال الترابُ بصنعة عن أن يقع عليه اسمُ ترابٍ أو صعيد فتيممَ به لم يُجْزِ ، وذلك مثل أن يجعل آجُرًّا ثم يدق وما أشبه هذا ، ولا يتيمم بنورة ولا كحل ولا زرنيخ وكل هذا حجارة .

وكذلك إنْ دُقَّت الحجارة حتى تكون كالتراب ، أو الفخارُ ، أو خرطُ المرمر حتى يكون غبارًا لم يَجزِ التيممُ به ، وكذلك القواريرُ تسحق واللؤلؤ وغيره والمسك والكافور

---

(1) البيهقي (جـ 1 ص 216 - 217) .

(2) حاشيتا القيوبي وعميرة (جـ 1 ص 86) .

(3) مختصر المزني ص (6) .

والأطياب كلُّها وما يسحق حتى يكون غبارًا مما ليس بصعيد ، ولا يتيمم بشَبٍّ ولا لبانِ شجرةٍ ولا سحالةِ فضة ولا ذهب ولا شيءٍ غيرِ ما وصفت من الصعيد .

ولا يتيمم بتراب المقابر ؛ لاختلاطها بصديد الموتى ولحومهم وعظامهم ، ولو أصابها المطرُ لم يجز التيممُ بها ؛ لأن الميتَ قائمٌ فيها ولا يُذْهِبه الماءُ ، وهكذا كل ما اختلط بالتراب من الأنجاس ، وإذا كان الترابُ مبلولًا لم يتيمم به ؛ لأنه حينئذ طينٌ ، ويتيممُ بغبار من أين كان ، فإن كانت ثيابُه ورجله مبلولة استجف من الطين شيئًا على بعض أداته أو جسده فإذا جف حتَّه ثم يتيمم به لا يجزيه غيرُ ذلك ، وإن لطخ وجهه بطين لم يُجْزِه من التيمم ؛ لأنه لا يقع عليه اسمُ صعيد ، وهكذا إن كان التراب في سبخة نديةٍ لم يتيمم بها ؛ لأنها كالطين لا غبار لها ، وإن كان في الطين ولم يجف له منه شيء حتى خاف ذهابَ الوقت صلَّى ثم إذا جفَّ الطينُ تيمم وأعاد الصلاة ولا يعتد بصلاة صلاها لا بوضوء ولا تيمم .

وإذا كان الرجل محبوسًا في المِصْر في الحَشِّ [1] أو في موضع نجس التراب ولا يجد ماءً أو يجده ولا يجد موضعًا طاهرًا يصلي عليه ولا شيئًا طاهرًا يفرشه يصلي عليه – صلى يومئ إيماءً ، وهكذا الأسيرُ والمستكره ومن حيل بينه وبين تأدية الصلاة صلى كما قدر جالسا . أو مُومِئًا وعاد فصلى مكملًا للصلاة إذا قدر ، وهكذا إن حُبِس مربوطًا لا يقدر على الصلاة أومأ إيماء ، ويقضي في كل هذا إذا قدر ، وإن مات قبل أن يقدر على القضاء رجوت له أن لا يكون عليه مأثمٌ ؛ لأنه حيل بينه وبين تأدية الصلاة وقد علم الله تعالى نيتَه في تأديتها [2] .

شروط جواز التيمم

نَعْرِض في هذا البيان المفصل لجملة شروطٍ يجب تحقُّقُها لجواز التيمم ، وتلكم هي الشروط :

الشرط الأول : وهو عدمُ وجود الماء ..

سواء كان الماءُ غيرَ موجود كليًا ، أو كان موجودًا بقدرٍ لا يكفي للوضوء أو الغسل

(1) الحَشُّ – بفتح الحاء وضمها – معناه : البستان ، وهو أيضا المَخْرَج ؛ لأنهم كانوا يَقْضُون حوائجَهم في البساتين والجمع حُشُوش ، وانظر مختار الصحاح ص (137) .

(2) الأم (جـ 1 ص 50 - 51) .

من الجنابة أو الحيض أو النفاس ؛ وذلك لاستباحة الصلاة أو ما كان من أجزائها ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ فقد شرط بذلك عدمَ وجود الماء لجواز التيمم ، وكذلك ما أخرجه أبو داود عن أبي ذر عن النبي ﷺ قال : « الصعيدُ الطيبُ وضوءُ المسلم ولو إلى عشر سنين ، فإذا وجدت الماءَ فأمسّه جلدَك ؛ فإن ذلك خيرٌ »[1] .

وأخرج البيهقي عن أبي ذر كذلك قال : قال رسول الله ﷺ : « الصعيدُ الطيب وضوءُ المسلم وإن لم يَجِدِ الماءَ عشرَ سنين »[2] فقد جعل التيممَ وضوءَ المسلم ولو إلى عشر سنين ما لم يجد الماءَ ، فإذا وجده بَطَل التيممُ ؛ لأنه بدلٌ عن الأصل ، فإذا وُجِد الأصلُ لم يَجُز البدلُ ، وكذلك يبطل التيممُ بحصول الحدث للمتيمم[3] على أنّ انعدامَ الماءِ يحتمل ضربين :

الضرب الأول : وهو عدمُ وجود الماء من حيث الصورةُ والمعنى ، وبيانُ ذلك أن يكون الماءُ بعيدًا عن المُحْدِث ، وحدُّ البعد موضعُ خلافٍ ، فقد قيل : إن حدَّه أن يكون ميلًا فصاعدًا ، فإن كان أقلَّ من ميلٍ لم يَجُز التيممُ ، وهو قول محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية .

وقال الحسن بن زياد : إن كان الماءُ أمامه قُدِّر البعدُ بميلين .وإن كان يمنةً أو يسرة قدِّر بميل واحدٍ ، وفَصَل بعضُهم بين المقيم والمسافر فقالوا : إن كان المحدثُ مقيمًا قُدِّر البعدُ بميل ، وإن كان مسافرًا والماءُ عن يمينه أو يساره فقد قُدِّر بميل أيضًا ، وإن كان الماء أمامه قُدر بميلين ، ورُوي عن أبي يوسف من الحنفية كذلك أنه لو كان الماءُ منه بحيث لو ذهب إليه لم تنقطع عنه جلبةُ العير ولا أصواتُ الرفقاء اعْتُبر قريبًا ، وإن كان بحيث تنقطع عنه جلبةُ العير وأصواتُ الرفقاء اعْتُبر الماءُ بعيدًا ، وقال آخرون : إذا خرج من المِصْر بمقدار ما لا يسمع المنادِيَ من أقصى المصر اعْتُبر بعيدًا ، وإن سمع فهو قريبٌ ، والقول الراجح من هذه الأقوال عند الحنفية هو اعتبارُ الميل ؛ لأن المقصودَ هو دفعُ الحرج ، وقد بنيت الشريعةُ على التيسير ودفع الحرج ، قال سبحانه : ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ ﴾[4] وليس من حرج فيما دون الميل ، أما الميلُ فصاعدًا فلا يخلو من حرَج[5] .

---

(1) أبو داود (جـ 1 ص 91) .
(2) البيهقي (جـ 1 ص 212) .
(3) البدائع (جـ 1 ص 46) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 58) وسبل السلام (جـ 1 ص 97) والمهذب (جـ 1 ص 34) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 228) .
(4) سورة المائدة الآية (6) .
(5) البدائع (جـ 1 ص 46 - 47) .

وقالت الشافعية : إذا لم يجد المحدِثُ الماءَ ولم يجد من يعطيه إياه نظر حوالَيْه إن كان بمستوٍ من الأرض ، أي نظر يمينَه وشماله وأمامه ووراءه ، فإن كان هناك وَهدةٌ أو جبلٌ يحول بينه وبين الماء قُدِّرت المسافةُ بغَلْوَة السهم – أي غاية رَمْيه – وذلك إذا لم يَخَفْ علي نفسه غَوْثَ الرفاق وهو قدر ما يسمعون صوتَه المعتدل ، ولذلك سمُّوه حدَّ الغوث .

وبعبارة أخرى : فإن مسافةَ قَدْرِ نظرِ المحدث في المستوى هي مسافةُ غَلْوَةِ السهم وقدرُ المسافة التي يلحَقُه فيها غوثُ الرفاق [1] .

وعلى هذا فإن للمتيمم أحوالاً في حدود ثلاثة :

الحدُّ الأول : حدُّ الغوث ، وهو الحدُّ الذي يلحقه فيه غوث الرفاق ؛ إذ يمكن لهم أن يسمعوا صوتَه المعتدل ، فإن كان كذلك فتيقَّن فَقْدَ الماءِ فيه جاز له أن يتيمَّمَ بغير طلب ، وإن تيقَّن وجودَه فيه لزمه طَلَبُه إن لم يكن ثمّةَ مانعٌ .

الحد الثاني : حدُّ القرب ، فإن علم فَقْدَ الماءِ فيه تيمم بغير طلب فيه بالأولى مما قبله ، وإن علم وجود الماء فيه فَقَدْ وجب طلبُه بشرط الأمن وعدم الخوف من فوت الرفاق ونحو ذلك .

الحد الثالث : حدُّ البعد ، وهو ما فوق حد القرب ، فلا يجب فيه الطلبُ مطلقًا ، ويستوي في جميع ذلك المسافرُ والمقيم [2] .

ويبدو من قول أهل الظاهر أن مجردَ فَقْدِ الماء يُجِيز التيمم ، ولم يذكروا لذلك حدًّا في قرب المسافة أو بُعْدِها ، فإنْ عَدِمَ الماءَ جاز التيمم .

قال ابن جزم في هذا الشأن : ومن كان الماءُ منه قريبًا إلا أنه يخاف ضياعَ رَحْلِه أو فوتَ الرفقة أو حَالَ بينه وبين الماء عدوٌّ ظالم – أو نارٌ – أو أيُّ خوف كان في القصد إليه مشقة – ففرْضُه التيمم ، وبرهانُ ذلك قوله تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ وكل هؤلاء لا يجدون ماءً يقدرون على الطهارةِ به [3] .

على أنه لا يُشترط السفرُ لجواز التيمم ، فإنه يجوز التيممُ للمسافر والمقيم على السواء ، وللعلماء في ذلك تفصيلٌ نعرض له في هذا البيان :

---

(1) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 78) والأم (جـ 1 ص 46) والمهذب (جـ 1 ص 34) .
(2) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 79) . (3) المحلى (جـ 1 ص 121) .

فقد ذهبت الحنفيةُ إلى عدم اشتراط السفر لجواز التيمم ، ووجهُ قولهم : أن التيممَ قد ثبت لدفع الحرج ولا فَصْلَ في هذا بين المسافر والمقيم ، هذا إذا كان المحدثُ يعلم بِبُعْدِ الماء يقينًا أو بغلبة الرأي أو أكبر الظَّنّ ، أو أخبره بذلك رجلٌ عدل ، أما إن كان يعلم أن الماءَ قريبٌ منه إما قطعًا أو ظاهرًا أو أخبره عدلٌ بذلك فإنه لا يجوز له التيممُ ؛ وذلك لعدم وجودِ شرط جواز التيمم وهو عدم الماء ، ويجب عليه في هذه الحالِ طلبُ الماء ، وهو قول محمد ؛ إذ قال : إذا كان الماءُ على ميل فصاعدًا لم يلزمه طلبُه ؛ لأنه بعيدٌ ، وإن كان أقلَّ من ميلٍ أتَيْت الماءَ وإن طلعت الشمسُ ، وهو ما رواه الحسن عن أبي حنيفة وذلك على أن لا يكون في طلبِه ما يضرُّ بنفسه ورفاقِه بالانتظار .

أما لو كان المحدثُ بقرب من العمران وَجَب عليه طلبُ الماء ، فإن تيممَ وصلَّى ثم ظهر الماءُ لم تَجُزْ صلاتُه ؛ لأن العمرانَ لا يخلو في الظاهر والغالب عن الماء ، والظاهرُ ملحَقٌ بالمتيقن من حيث الأحكام .

وإذا لم يكن يعلم بقرب الماءِ ولا غَلَبَ على ظنِّه أنه قريبٌ ولم يكن عنده من الناس من يخبره بقربه – فلا يجب عليه طلبُ الماءِ عند الحنفية ، فإن تيممَ وصلَّى قبل الطلبِ ثم ظهر أن الماءَ قريبٌ منه فصلاتُه ماضية ، ووجهُ قولهم : أن شرْطَ جواز التيمم عدمُ الماء وقد تحقق ذلك في الظاهر ؛ إذ المفازةُ مكانُ عدم الماء في الغالب خلافًا للعمران ، إذ يوجد فيها الماءُ غالبًا ، ومن جهة أخرى : فإن الطلبَ لا يفيد إذا لم يكن طامِعًا في وجوده ، وربما ينقطع عن رفاقه وصَحْبِه فيلحقه الضررُ فلا يجب عليه الطلبُ لكنه يُستحب له ذلك إذا كان يَطمع في وجوده ، وقد سأل أبو يوسف أبا حنيفة عن المسافر لا يجد الماء أيطلب عن يمين الطريق ويساره ؟ قال : إن طمع في ذلك فليفعَلْ ، ولا يبعُدْ فيضُرّ بأصحابه إن انتظروه ، أو بنفسه إن انْقطع عنهم [1] ، وذلك بخلاف ما ذهبت إليه الشافعيةُ وهو أنه يجب عليه أن يطلب الماءَ فينظر عن يمينه ويساره وأمامه وخلفه إن كان في مستو من الأرض ، وإن كان أمامه وهْدةٌ أو جبل يحول بينه وبين الماء قُدِّرت المسافة بغَلْوَةٍ وهي غاية الرمية [2] .

وذهب زفر إلى قول مخالف لأبي حنيفة وصاحبيه في اعتبار البعد والقرب من الماء ، بل إن العبرةَ عنده في ذلك للوقت بقاءً وخروجًا ، فإن كان المحدثُ يَصِلُ إلى الماء قبل

(1) البدائع (جـ 1 ص 47) والبناية (جـ 1 ص 480 - 483) .

(2) المهذب (جـ 1 ص 34) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 78) .

خروج الوقت لا يجزيه التيممُ حتى وإن كان الماءُ بعيدًا .

أما إن كات يصل بعد خروج الوقت فإنه يجزيه التيممُ حتى وإن كان الماءُ قريبًا [1] .

أما الشافعيةُ فقد ذهبوا إلى ما يشبه ذلك في الجملة فقالوا : إن التيمم يجوز في حالات ثلاث هي :

أولًا : السفرُ والإعوازُ من الماء ، فإذا افتقد الماءَ حال سفره أُبيح له أن يتيمم ؛ وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [2] .

فإن تيقّن المسافرُ انعدامَ الماء في حدِّ الغوث أو القرب جاز له التيممُ بلا طلب ؛ إذ لا فائدةَ في طلبه ، وإن وقع في ذهنه أو وَهْمه أنه موجودٌ وجب طلبُه بعد دخول الوقت للصلاة ، فيطلبه من رفاقه في السفر ؛ إذ ينادي فيهم : مَنْ معه ماءٌ يجود به ؟ فإن لم يجده نَظَر حوالَيْه ، إن كان بمستوٍ من الأرض كما بيناه سابقًا ، فإن لم يكن بمستو من الأرض قدّر المسافةَ بغلوة سهم وهي غاية رميه إلا أن يخاف على نفسه أو ماله أن لا يلحقَه غوثُ الرفاق ، فإن خاف من ذلك تيممَ ، ولو علم بماءٍ يصله المسافرُ لحاجته كالاحتطاب والاحتشاش وجب قصْدُه إذا لم يخف على نفسه أو مالِه ضررًا ، فإن خاف تيمم .

ثانيًا : المرضُ ، وهو ما كان يخاف معه من استعمال الماء على عضو من أعضائه بذهاب منفعته كأن يحصل له باستعمال الماء عمًى أو خرسٌ أو صمم أو غير ذلك من وجوه التلف أو يحصل منه بطءُ البرءِ أو الشَّيْنُ الفاحش على الراجح في المذهب ، وذلك كالأثر الفاحش من تغير لون البشرةِ أو من نحولٍ واستحشاف [3] ، أو ثغرة تبقى ولحمة تزيد مما يؤثر في سلامة الأعضاء للإنسان .

ثالثًا : الحاجةُ إلى الماء للشرب أو لعطش حيوانٍ محترم كالبعير والفرس والشاة والهرة ونحو ذلك ، سواءٌ كان الاحتياجُ إلى الماء في الحال أو المآل ، فإنه يجوز التيممُ ؛ صيانةً للروح أو غيرها من التلف ، وخرج بالمحترم غيرُه ، وتلكم خلاصةٌ لما ورد من أقوال

---

(1) البدائع (جـ 1 ص 47) . (2) سورة النساء الآية (43) .

(3) الاسْتِحْشَاف : سوءُ الحال ورثاثةُ الهيئة ، يقال لأذن الإنسان إذا يَبِسَتْ فتقبَّضَتْ : قد اسْتَحْشَفَتْ . وكذلك ضَرْعِ الأنثى إذا قَلَص وتقبض قد استحشف ، والحشيف الثوب البالي الخَلَق ، انظر لسان العرب (جـ 9 ص 47) .

الشافعية في المسألة وهو الذي عليه المالكيةُ في الجملة [1] وسيأتي مزيدُ بيان لذلك إن شاء الله .

الضرب الثاني : وهو عدمُ الماء من حيث المعنى لا من حيث الصورةُ ، وبيان ذلك : أن يَعْجَز عن استعمال الماء لمانع مع قرب الماء منه ، وذلك كما لو كان بجانب بئر ولم يجد آلةً يستقي بها فيُباح له التيممُ ؛ لأن عجْزَه عن استعمال الماء يعني أنه غيرُ واجدٍ له من حيث المعنى فيندرج بذلك في مدلول النص وهو قول تعالى : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ .

وكذلك ما لو كان بينه وبين الماء عدوٌّ أو لصوص أو سَبُع أو حية أو حريق يخاف على نفسه منه الهلاكَ إذا أتاه للاستقاء فإنه يباح له التيممُ ؛ لما في الإتيان من إلقاءٍ للنفس في التهلكة وذلكم حرامٌ ، وبذلك يتحقق العجزُ عن استعمال الماء .

وكذلك ما لو كان معه ماءٌ وهو بحاجة إليه ؛ إذ يخاف على نفسه العطشَ فكان عادمًا للماء من حيث المعنى ، ولو كان ثمة ماءٌ في مفازة فإنه يباح للمسافر أن يتيممَ ولا يتوضأ به ؛ لأن مثْلَ هذا الماءِ لم يوضع للوضوء ، وإنما وضع للشرب إلا أن يكون كثيرًا فيستدل بكثرته على أنه وُضِع للشرب والوضوء جميعًا ؛ فيتوضأ به ولا يتيمم [2] ، وقال الشافعي في هذا الشأن : من كان معه ماءٌ يوِّضئه في سفره وخاف العطشَ فهو كمن لم يجد [3] .

وكذلك لو كان به مرضٌ على اختلاف أنواعه فإن ذلك سببٌ يباح من أجله التيممُ ، وذلك كما لو كان به جُدَرِي أو جراحةٌ أو غير ذلك من أنواع المرض مما يضر به استعمالُ الماء ؛ إذ يؤدي استعمالُه إلى التلف أو زيادة المرض ، وهو قول الحنفية والظاهرية والمالكية في الظاهر من مذهبهم ، واستدلوا على ذلك بكل من الكتاب والسنة ، أما الكتابُ ، فهو قوله تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ .... فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ فقد أباح التيممَ للمريض مطلقًا من غير فصْلٍ بين مرض ومرض ، غير أن المرضَ الذي لا يضرُّ معه استعمالُ الماء ليس مرادًا هنا فبقي المرضُ الذي يضر معه استعمالُ الماء ليكون مرادًا بالنص .

أما السُّنةُ ، فمنها ما أخرجه أبو داود عن جابر قال : خرجنا في سفر فأصاب رجلاً

(1) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 83) والأم (جـ 1 ص 7) ومختصر المزني ص (45 - 46) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 228) .

(2) البدائع (جـ 1 ص 47 - 48) ومختصر المزني ص (7) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 228) والأم (جـ 1 ص 44 - 47) والمحلى (جـ 2 ص 121 - 136) .

(3) مختصر المزني ص (7) .

منا حَجَرٌ فشَجَّه في رأسه ، ثم احتلم فسأل أصحابَه فقال : هل تجدون لي رخصةً في التيمم ؟ فقالوا : ما نجد لك رخصةً ، وأنت تقدر على الماء ، فاغتسل فمات ، فلما قَدِمْنا على النبي ﷺ أخبر بذلك فقال : « قتلوه قَتَلَهم اللهُ ، ألا سألوا إذ لم يعلموا ، فإنما شفاءُ العِيِّ السؤالُ ، إنما كان يَكْفِيه أن يتيمم ويَعْصِر » أو « يَعْصِب » - شك الراوي - « على جُرْحِه خِرقةً ثم يَمْسَح عليها ويغسل سائرَ جسده » [1] .

وأخرج أبو داود كذلك عن ابن عباس قال : أصاب رجلاً جُرْحٌ في عهد رسول الله ﷺ ثم احتلم فأُمِر بالاغتسال ، فاغتسل فمات ، فبلغ ذلك رسولَ الله ﷺ فقال : « قَتَلُوه قَتَلَهم اللهُ ؛ ألم يكن شفاء العِيِّ السؤال ؟ » [2] ، وهذا نصٌّ يدل على جواز التيمم إذا خِيف من استعمال الماءِ أن يُؤدي إلى الضرَرِ بما في ذلك من احتمالاتِ الهلاك أو زيادةِ المرض أو الإبطاء في البُرء أو نحو ذلك من وجوه الضرر [3] .

وذهبت الشافعيةُ والحنابلة إلى جواز التيمم من المرض الذي يُخاف منه الهلاكُ بسبب استعمال الماء ؛ وذلك لما أخرجه الدارقطني موقوفًا عن ابن عباس ورفعه إلى النبي ﷺ قال (ابن عباس) : « إذا كانت بالرجل الجراحةُ في سبيل لله والقروحُ فيَجْنُب فيُخاف أن يموت إن اغتسل تيمَّمَ » [4] ، وذلك يدل على شرعية التيمم في حق الجُنُب إن خاف الموتَ من استعمال الماء .

أما إن خاف الزيادةَ في المرض أو إبطاء البرء فإنه لا يتيمم عند الشافعية في الجديد وهو قول أحمد ، وفي القديم يتيمم إذا خاف الزيادةَ أو الإبطاء ؛ وذلك خشيةَ الضرر .

ولو خاف من استعمال الماء شيئًا فاحشًا في جسمه كتغيُّرِ لونِ البشرة أو نحولٍ واستحشافٍ أو نحو ذلك من وجوه الشَّيْنِ الفاحشِ في الجسم مما يأْلَمُ له القلبُ ، كان كما لو خافَ الزيادة في المرض [5] .

قال الشافعي في هذا الشأن : ولا يتيمم مريضٌ في شتاءٍ ولا صيف إلا مَنْ به قرحٌ له

(1 ، 2) أبو داود (جـ 1 ص 93) .

(3) البدائع (جـ 1 ص 48) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 216) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 57) والمحلى (جـ 2 ص 117) .

(4) الحديث رواه الدارقطني (1 / 138) برقم (667) وضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير برقم (747) وانظر سبل السلام (جـ 1 ص 98) .

(5) سبل السلام (جـ 1 ص 98) والمهذب (جـ 1 ص 35) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 83) ومختصر المزني ص (7) .

غورٌ أو به ضنًى من مرضٍ يخاف أن يمسَّه الماءُ أن يكون منه التلفُ أو يكون منه المرضُ المخوف لا لشَيْنٍ ولا لإبطاء بُرْء .

وقال في القديم : يتيمم إذا خاف – إن مسه الماء – شدةَ الضنى . وإن كان في بعض جسده دون بعض غَسَل ما لا ضرر عليه ويتيمم لا يجزئه أحدُهما دون الآخر [1] .

وذهب أهل الظاهر إلى إباحة التيمم بسبب المرض مطلقًا ، فأيما مرضٍ يُحيل الإنسانَ عن القوة والتصرف ، فيحصل عنده بالوضوء حرجٌ ومشقةٌ كيفما كانت صفة المرض ، فإنه بذلك يجوز التيممُ ؛ استنادا إلى ظاهر الآية بإطلاقها [2] ، قال ابن حزم في هذا الشأن : لا يتيممُ من المرض إلا مَنْ لا يجد الماءَ ، أو مَنْ عليه مشقةٌ وحرجٌ في الوضوء بالماء أو في الغسل به ، أو المسافرُ الذي لا يجد الماءَ الذي يقدر على الوضوء به أو الغسل به . برهانُ ذلك قولُه تعالى : ﴿ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ [3] .

فهذا نص ما قلناه من إسقاط الحرج ، وقال تعالى : ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ [4] فالحَرَجُ والعسر ساقطان ، سواءٌ زادت علتُه أو لم تزد ، وكذلك إن خشي زيادةَ علَّتِهِ فهو أيضًا عُسْرٌ وحرج .

وقال : المرضُ هو كلُّ ما أحال الإنسانَ عن القوة والتصرف ، هذا حكْمُ اللغة التي بها نزل القرآن [5] .

ولو كان مريضًا لا يضره استعمالُ الماء لكنه عاجزٌ عن الاستعمال بنفسه وليس له خادمٌ ولا مالٌ يستأجر به أجيرًا يُعِينُه على الوضوء أجزأه التيمم ، سواء كان في المفازةِ أو في المِصْر ، وذلك الذي عليه الحنفيةُ في ظاهر المذهب ، ووجهُ هذا القول : أن العجْزَ عن استعمال الماءِ هنا قد تحقَّقَ والقدرةُ عليه موهومةٌ ، وبذلك قد وُجِد شرطُ الجواز وهو العجز ، وقد رُوي عن محمد من الحنفية أنه : إن كان في المصْر فلا يُجزيه إلا أن يكون

---

(1) مختصر المزني ص (7) .
(2) المحلى (جـ 2 ص 116 - 117) وسبل السلام (جـ 1 ص 99) .
(3) سورة المائدة الآية (6) .
(4) سورة البقرة الآية (185) .
(5) المحلى (جـ 2 ص 116 - 117) .

مقطوعَ اليد ؛ لأن الظاهرَ أنه لا بد أن يجد أحدًا من قريب أو بعيد يُعِينه .

وكذلك الخوفُ من البرد باستعمال الماء ، وذلك كما لو أجنب في ليلة باردةٍ يَخاف على نفسه الهلاكَ لو اغتسل ، ولم يقدر على تسخين الماء ، ولا يملك أُجْرَةَ الحمام في المِصْر فإنه يجوز له أن يتيمم ، وهو قول الجمهور [1] ، وحُجتُهم في ذلك ما أخرجه أبو داود والبيهقي عن عمرو بن العاص قال : احتلمت في ليلةٍ باردةٍ في غزوةِ ذات السلاسل فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك فتيممت ثم صَلَّيت بأصحابي الصُّبْحَ ، فذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال : « يا عمرُو صَلَّيت بأصحابك وأنت جنبٌ ؟ » فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال وقلت : إني سمعت الله يقول : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [2] فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئا [3] . فلم يأمره النبي ﷺ بإعادَة الصلاة ولم يستفسره إنْ كان في المفازة أو في المصر ، ولأن العلةَ في ذلك هي الخوفُ من الهلاك بالاغتسال بالماء البارد فجاز التيمم .

وذهب الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) إلى عدم جواز التيمم في المصر ، ووجهُ قولهما أن الظاهرَ في المصر وجودُ الماء المسخَّن والدِّفءِ ، فكان العجزُ نادرًا فكان ملحَقًا بالعدم . وهو قولٌ مردودٌ بالخبر والنظر .

أما الخبرُ فهو حديثُ عمرو بن العاص السابق ؛ إذ أجاز التيممَ بسبب البرد وعدمِ القدرة على تسخين الماء .

أما النظرُ فهو أن العجزَ عن التسخين في داخل المصر كثيرًا ما يحصل ، وذلك في حق الفقراءِ والغرباء الذين لا يقدرون على تسخين الماء لعجزهم أو قلة حيلتهم [4] .

ولو نام رجلٌ وهو جنبٌ فلم يستيقظ إلا قُرْبَ طلوعِ الشمس وخَشِيَ من الغسل بالماء البارد في وقت البرد ، وإن سخَّن الماءَ خرج الوقتُ فهل يجوز له أن يفوتَ الصلاةَ إلى حيث يغتسل ، أو يتيممَ ويصلِّي ؟ فقد ذهب أكثرُ العلماء إلى وجوب الاغتسال وإن

---

(1) البدائع (جـ 1 ص 48) والمهذب (جـ 1 ص 35) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 57) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 84) والمحلى (جـ 2 ص 134) وفتاوى ابن تيمية (جـ 1 ص 63) .

(2) سورة النساء الآية (29) .

(3) أبو داود (جـ 1 ص 92) والبيهقي (جـ 1 ص 225) .

(4) البدائع (جـ 1 ص 48) .

صلى بعد طلوع الشمس . وثمة قول : يصلي الوقت بالتيمم [1] .

ولو كان مع رفيقه ماءٌ – وهو لا يعلم به – لم يلزمه الطلبُ عند الحنفية ، لأن عجْزَه عن استعمال الماء متحققٌ فهو بذلك غيرُ واجد له ، وبعبارة أخرى : فإنّ من لم يجد الماءَ بغير طلب يُعْتبر غيرَ واجدٍ للماء فجاز له بذلك التيممُ [2] .

وذهب أكثرُ العلماء وفيهم الشافعيةُ والمالكية إلى أنه إذا لم يجد الماءَ لزمه الطلبُ ، فإنه يُشترط عندهم لمن لم يجد الماءَ أن يطلبه من مكانه أو ممن يملكه أو يقدر عليه ، فإنْ طلَبَه ولم يجده جاز له التيممُ ، ووجهُ قولهم هذا : أنه لا يُقال للعادم للماء : إنه لم يجده إلا بعد الطلب [3] .

ولو وجد الماءَ مع رفيقه سأله عن الماء ، فإن بذله له لزمه أخْذُه وليس له أن يتيمم ؛ لوجود الماء ، أما إن باعه إياه بثمن المثل وهو واجدٌ للثمن غيرُ محتاج إليه لزمه شراؤه مثلما يلزمه شراءُ الرقبة في الكفارة والطعام للمجاعة ، فإن لم يبعه إياه فلا يحمله على البيع حملًا ، وله أن يتيمم بعد الطلب ، على الخلاف في هذا ، وكذلك لو باعه إياه بغَبْنٍ فاحشٍ فإنه لا يلزمه الشراءُ وله أن يتيمم ، وهو الذي عليه عامةُ العلماء ، وقال الحسن البصري : يلزمه شراءُ الماءِ ولو بجميع ماله ؛ لأن هذه تجارةٌ رابحة .

والصحيحُ قولُ العامة ؛ وذلك لتحقق العجز عن استعمال الماء إلا بإتلاف شيءٍ من ماله ، فإنَّ ما زاد على ثمن المثلِ لا يقابله عوضٌ . وحرمةُ مال المسلم كحرمة دمه ، وفي هذا روى أبو نعيم في الحلية عن ابن مسعود عن النبي ﷺ : « حرمةُ مال المسلم كحرمةِ دمه » [4] ولهذا أُبيح له القتالُ دون ماله كما أُبيح له دون نفسه ، ثم إنّ فواتَ بعض النفس مبيحٌ للتيمم فكذا فواتُ بعض المال ، وذلك بخلاف الغبْن اليسير فإن تلك الزيادةَ غيرُ معتبرة عند الحنفية [5] خلافًا للشافعية ؛ إذ قالوا : لا يجب شراءٌ بزيادة على ثمن المثل وإن قلَّتْ ، وإن كان محتاجًا إلى الثمن بسبب دَيْنٍ مستغرق أو مؤنةِ سفرِه في الذهاب والإياب أو نفقةِ حيوانٍ محترم كالبهيمة لم يلزمه الشراءُ وجاز له التيممُ ، واحترزوا

---

(1) فتاوى ابن تيمية (جـ 1 ص 63) .

(2) البدائع (جـ 1 ص 48) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 58) .

(3) المهذب (جـ 1 ص 34) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 58) والأم (جـ 1 ص 46) .

(4) الحديث حسنة الألباني في صحيح الجامع (3 / 90) برقم (3135) وانظر الجامع الصغير للسيوطي (جـ 1ص 573) .

(5) البدائع (جـ 1 ص 48 ، 49) .

بالحيوان المحترم عن غيره كالكلب العقور [1] .

وقالت الحنفية في مقدار الغَبْن الفاحش : إنه مقدرٌ بتضعيف الثمن كما لو كان الماءُ يساوي في موضع المحدث درهمًا فباعه إياه بدرهمين . وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه يشتري ما يساوي درهمًا بدرهم ونصف .

وقيل : ما لا يدخل تحت تقويم المقوِّمين ، وقيل : ما لا يُتغابن في مثله [2] .

أما الظاهرية فقالوا : ليس على من لا ماءَ معه أن يشتريه للوضوء أو الغسل به لا بما قلَّ ولا بما كَثُر حتى لو اشتراه لم يُجْزِه الوضوءُ به ولا الغسل ، وإنما يجب عليه في هذه الحال أن يتيمم ؛ وذلك لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الماء [3] .

فاقد الطهورين

يراد بفاقد الطهورين : من لم يجد ماءً ولا ترابًا ، كما لو كان محبوسًا . فقد اختلفت كلمةُ العلماء في ذلك .

أما الحنفية فقالوا : إنه يُنْظَر إن كان في مكانٍ طاهرٍ فإنه يتيمم ويصلي ثم يُعِيد إذا خرج ، وذلك في ظاهر الرواية ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصلي وهو قولُ زفر ، ووجهُ هذه الرواية : أنه ليس عادمًا للماء حقيقةً وحكمًا ، أما الحقيقةُ فظاهرةٌ ، وأما الحكْمُ فلأن الحبْسَ إن كان بحق فهو قادرٌ على إزالته بإيصالِ الحق إلى مستحقه ، وإن كان بغير حق فالظلمُ لا يَدُوم في دار الإسلام بل يُرفع ، فلا يتحقق العجْزُ فلا ينبغي التيممُ .

وروي عن أبي يوسف أنه لا يُعيد الصلاة ، ووجهُ ذلك : أنه عَجَز عن استعمالِ الماءِ حقيقةً بسبب الحبس فأشبه العجْزَ بسبب المرض ونحوه ، فجاز في حقه التيممُ ، والقدرةُ بعد ذلك لا تُبْطِلُ الصلاةَ المؤداة .

أما وجهُ القول في ظاهر الرواية فهو : أن العجْزَ للحال قد تحقق إلا أنه يحتمل الرفْعُ قادرٌ على رفعه إذا كان بحق ، وإن كان بغير حق فكذلك ؛ لأن الظُّلْمَ يُدْفَعُ لمحدث ولايةُ الدفع بالرفع إلى من له الولايةُ من أجل ذلك أُمر بالصلاة احتياطًا .

أما المحبوسُ في مكان نجسٍ ولم يجد ماءً ولا ترابًا نظيفًا فإنه لا يصلي عند أبي

---

(1) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 81) والمهذب (جـ 1 ص 34) والأم (جـ 1 ص 46) .

(2) البدائع (جـ 1 ص 49) والنباية (جـ 1 ص 551 - 552) . (3) المحلى (جـ 2 ص 134) .

حنيفة ، ووجهُ ذلك : أن الطهارةَ شرطُ أهلية أداء الصلاة فلا تصح من فاقد هذا الشرط ، وقال أبو يوسف : يصلي بالإيماء ثم يُعيد صلاتَه إذا خَرج ، ووجهُ ذلك : أنه إن عجز عن حقيقة الأداء فلم يعجز عن التشبه فيُؤمَر بالتشبه . والمعتمدُ في المذهب ما قاله أبو حنيفة [1] .

أما الشافعية فلهم في ذلك تفصيلٌ ؛ إذ قالوا : إذا كان الرجلُ أسيرا أو مستكرها أو حِيل بينه وبين تأديةِ الصلاة فقد لَزِمه أن يصلي كما يَقْدِر ، سواء كان جالسًا أو أو مُومِيًا إيماءً ثم يعيد صلاتَه مكمِّلا لها بعد الاقتدار على ذلك ، ولو قدر على شيء يَبْسُطه وهو طاهرٌ لزمه أن يبسطه .

ولو حبس مربوطًا على خشبة أو حبس مربوطًا لا يقدر على الصلاة كان عليه أن يُومِئَ إيماء ثم يقضي إذا قدر ، وإن مات قبل القدرة على القضاء فإنه يُرْجى له أن لا يكون عليه جناحٌ ؛ لأنه قد حيل بينه وبين تأدية الصلاة والله عليم بنيته .

أما لو كان محبوسًا في المِصْر في مكانٍ نجسِ التراب ولم يجد ماءً أو وجده ولم يجد موضعًا طاهرًا يصلي عليه ولا شيئًا طاهرًا يفرشه ليصلي عليه – فإن عليه أن يصلي إيماء ثم يُعيد صلاتَه ، ووجهُ ذلك : أنه قادرٌ على الصلاة فلا يجوز أن يَمُرَّ به وقتُ صلاةٍ لا يصلي فيها كما أمكنه ، وعليه إعادةُ الصلاة ؛ لأنه لم يُصَلِّ مثلما يجزيه [2] ، وهو قول أبي يوسف من الحنفية .

أما المالكية في الجملة من مذهبهم ، فقد اعتبروا الربْطَ أو السِّجْنَ لجواز التيمم من أجل الصلاة [3] .

أما أهل الظاهر ، فقد أجازوا للمحبوس الذي لا يجد ماءً ولا ترابًا أن يصلي على حاله كيفما كان ، فإن صلَّى فصلاتُه تامةٌ وليس عليه أن يُعِيدَها بعد وجود الماء .

قال ابن حزم في هذا الشأن : ومن كان محبوسًا في حَضَرٍ أو سفرٍ بحيث لا يجد ترابًا ولا ماءً أو كان مصلوبًا وجاءت الصلاةُ فليُصَلِّ كما هو ، وصلاتُه تامةٌ ولا يعيدها ، سواء وجد الماءَ في الوقت أو لم يجده إلا بعد الوقت . برهانُ ذلك قول الله تعالى ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ وقوله تعالى : ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [4] وقول رسول الله ﷺ : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » وقوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [5] فصحّ بهذه النصوصِ أنه لا يلزمنا من الشرائعِ إلا

(1) البدائع (جـ 1 ص 50 ، 51) والبناية (جـ 1 ص 492) .
(2) الأم (جـ 1 ص 51) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 96) وفتاوى ابن تيمية (جـ 1 ص 62) .
(3) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 228) . (4) سورة البقرة الآية (286) . (5) سورة الأنعام الآية (119) .

ما استطعنا ، وأن ما لم نستَطِعْه فساقطٌ عنا ، والممنوعُ من الماء والترابِ مضطرٌ إلى ما حُرِّم عليه من تَرْكِ التطهر بالماء أو الترابِ فسَقَطَ عنا تحريمُ ذلك عليه [1] .

التيمم للجنازة والعيد

بيّنا فيما سبق اشتراطَ عدمِ الماء لجواز التيمم ، إلا أنّ ثمةَ حالتَيْن لا يُشترط فيهما عدم وجودُ الماء لجواز التيمم ، وهما : الجنازةُ إذا حضَرَتْ ، وصلاةُ العيد ، على الخلاف بين العلماء في ذلك :

فقد ذهبت الحنفيةُ إلى أنه يجوز التيممُ لصلاة الجنازةِ إذا حضرت شريطةَ أن يخافَ الفوْتَ لو اشتغل بالوضوء ، وعلى هذا لو حضرت الجنازةُ وخاف فوتَ الصلاة - لو اشتغل بالوضوء - جاز له أن يتيممَ ؛ ليصلِّيَ على الميت ، وحُجَّتُهم في ذلك ما أخرجه البيهقي عن ابن عمر « أنه أُتي بجنازة وهو على غير وضوءٍ فتيممَ ثم صلَّى عليها » [2] ، وحجتُهم من النظر : أن التيممَ قد شُرِع في الأصل لخوف فوات الأداء ، وقد وُجِد هنا ، بل هو أولى ؛ لأن الصلواتِ الأخرى إذا فاتت إنما تفوتُ فضيلةُ الأداء فيها فقط ، لكنِ استدراكُها بالقضاء ممكنٌ ، أما صلاةُ الجنازة فإنها تفوتُ أصلًا بغير استدراك ؛ فكان التيممُ فيها أولى بالجواز .

ويُستثنى من ذلك عندهم الوليّ ؛ فإنه لا يجوز له التيممُ لصلاة الجنازة ؛ لأنه يُنتظَرُ ، ولأنه له حقُّ إعادة الصلاة على الميت إذا صلى غيره ، فلا فواتَ في حقه ، ومثْلُه السلطانُ لا يجوز له التيممُ ؛ لأنه يُنتظر ، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ، وفي ظاهر الرواية يجوز للوليِّ أن يتيممَ إذا حضرت الجنازةُ [3] .

وكذلك العيدان ، فإنه إذا خاف فواتَ صلاة العيدين جاز له أن يتيممَ ؛ لأنه لا يُمْكِنُ استدراكُ هذه الصلاةِ بالقضاء لاختصاصها بشرائطَ يتعذر تحصيلُها لكل فرد ، وهذا إذا خاف فواتَ الصلاة كلِّها ، أما إن كان يرجو أن يُدْرِكَ بعضَها فإنه لا يتيممُ ، لأنه لا يَخاف الفواتَ ، فهو إذا أدرك بعضَ الصلاة أمكنه أداءَ الباقي ، وعلى هذا فإنّ من حضره العيد فخاف إن اشْتغل بالطهارة أن تَفُوتَه صلاةُ العيد جاز له أن يتيمم ؛ لأن

---

(1) المحلى (جـ 2 ص 138 - 139) . (2) البيهقي (جـ 1 ص 230) .

(3) البدائع (جـ 1 ص 51) والبناية (جـ 1 ص 538 - 539) .

هذه الصلاةَ لا تُعاد ؛ لأنها تفوت لا إلى خَلَف [1] .

أما الشافعية فقالوا : لا يَجُوزُ لصحيح أن يتيممَ في المِصْر لمكتوبة ولا لجنازةٍ ، ولو جاز لخَوْفِ الفوت لكان قد لَزِمه ذلك لفوت الجمعة والمكتوبة وهو ما لا يَقُول به أحدٌ ، وإن كان التيممُ لا يجوز في صلاته الأوكد (الجمعة) ؛ فإن التيممَ فيما دون الجمعة أولى بعدم الجواز [2] .

قال الشافعي في هذا الشأن : فإن ذهب ذاهبٌ إلى أن يقول : لما تيمم النبي ﷺ رد السلام ؛ لأنه قد جاز له ، قلنا بالتيمم للجنازة والعيدين إذا أراد الرجلُ ذلك وخاف فَوْتَهما ، قلنا : والجنازة والعيد صلاةٌ ، والتيممُ لا يجوز في المصر لصلاة ، فإن زعمت أنهما ذكر جاز العيدُ بغير تيمم كما جاز في السلام بغير تيمم [3] .

واستدلوا على ذلك من السنة بما أخرجه مسلم عن ابن عمر قال : إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تُقْبَلُ صلاةٌ بغير طَهُور » [4] .

وأخرج مسلم عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال : « لا تُقْبَل صلاةُ أحدِكم إذا أحْدَثَ حتى يتوضّأ » [5] . وذلك في حق الصحيح المقيم في المصر .

الشرط الثاني : النية :

وهي رُكْنٌ في التيمم لا يصحُّ التيممُ إلا به ، وهو الذي عليه عامةُ العلماء ؛ إذ ذهبوا إلى أن النيةَ شرْطٌ لجواز التيمم ؛ لاستباحة الصلاة أو نحوها كالطواف ومَسِّ المصحف [6] ، وقد شذَّ في ذلك زفر من الحنفية ؛ إذ قال : ليست بشرط ، ووجهُ قوله : أن التيممَ خَلَفٌ ، والخَلَفُ لا يُخَالِف الأصلَ في الشروط ، ثم إن الوضوءَ يصحُّ بدون النية وكذا التيمم ، ومثل ذلك رُوي عن الأوزاعي [7] .

والصحيحُ الذي عليه عامةُ العلماء ، وهو اشتراطُ النية في التيمم لجوازه ، واستدلوا على ذلك بالسُّنة والمعقول .

---

(1) البدائع (جـ 1 ص 51) والبناية (جـ 1 ص 538 - 539) .

(2) مختصر المزني ص (7) والأم (جـ 1 ص 52) . (3) الأم (جـ 1 ص 52) .

(4) مسلم (جـ 1 ص 140) . (5) مسلم (جـ 1 ص 140 - 141) .

(6) البدائع (جـ 1 ص 52) والمهذب (جـ 1 ص 33) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 58) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 89) .

(7) البدائع (جـ 1 ص 52) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 58) .

أما السنةُ ، فمنها الحديث المشهور « إنما الأعمالُ بالنيات وإنما لكل امرئٍ ما نَوَى » فإن التيممَ عبادةٌ محضةٌ طريقُها الأفعالُ فلا تصحُّ من غير نية كالصلاة [1] .

أما المعقولُ ، فهو أن التيممَ ليس بطهارةٍ حقيقية ، وإنما جُعِل طهارةً عند الحاجة ، والحاجةُ إنما تُعْرَف بالنية ، بخلاف الوضوءِ فإنه طهارةٌ حقيقية فلا يُشْتَرط له الحاجةُ ؛ ليصير طهارةً فلا يُشترط له النيةُ ، والوضوءُ مأخوذٌ من الوضاءة وهي تحصُلُ بدون النية ، وذلك من توجيه الحنفية [2] .

- أما كيفيةُ النية في التيمم فثمة تفصيلٌ للعلماء في ذلك :

فقد ذهبت الحنفيةُ في الصحيح من مذهبهم إلى عدم اشتراطِ التعيين في النية ، وبذلك يستوي عندهم ما لو نوى الطهارةَ أو نوى استباحةَ الصلاة ، فإنّ أيًّا من ذلك يجزئه ، أي أنه لا يُشترط التعيينُ بالنية ، فلو تيممَ الجنبُ يُرِيد بذلك الوضوءَ أجزأه عن الجنابة ؛ لأن الشرطَ (النية) يُرَاعى وجودُه دون غيره فلا يُشترط التعيينُ ، ومن جهة أخرى فإن التيممَ ليس بتطهيرٍ حقيقة ، وإنما جُعل تطهيرًا شرعًا للحاجة ، والحاجةُ إنما تُعْرف بالنية ، ونيةُ الطهارة تكفي دلالةً على الحاجة ، وعلى هذا لا حاجة إلى نية التعيين أنّ التيممَ للحدث أو للجنابة . والمتيمم يصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل ، وهو قولُ أهل الظاهر ، فلو تيمم ونوى مطْلَق الطهارةِ أو نوى استباحةَ الصلاة ؛ فله أن يفعل كلَّ ما لا يجوز بدون الطهارةِ كصلاة الجنازة وسجدة التلاوة ومَسِّ المصحف ونحو هذا ؛ لأنه لما أُبيح له أداءُ الصلاة فَلِأنْ يُباحَ له ما دونها أو ما هو جُزْءٌ من أجزائها أولى . وكذا لو تيمم لصلاة الجنازة أو لسجدة التلاوة أو لقراءة القرآن بأنْ كان جنبًا جاز له أن يصلِّيَ به سائرَ الصلوات ؛ لأن كلَّ واحدٍ من ذلك عبادةٌ مقصودةٌ بنفسها وهو من جنس أجزاءِ الصلاة ، أما إذا تيممَ لدخول المسجد أو لِمَسِّ المصحف فلا يجوز له أن يصلي به ؛ لأن دخولَ المسجد ومسَّ المصحف ليس بعبادةٍ مقصودة بنفسه ، ولا هو من جنس أجزاء الصلاة [3] .

وثمة قولٌ في المذهب للجصاص وهو أنه لا يجب في التيمم نيةُ التطهير ، وإنما يجب نيةُ التمييز (التعيين) ، وهو أن ينوي الحدَثَ أو الجنابةَ ؛ لأن التيممَ لهما يَقَعُ على صفةٍ

---

(1) المهذب (جـ 1 ص 14) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 58) والأم (جـ 1 ص 47) .
(2) البدائع (جـ 1 ص 52) .
(3) البدائع (جـ 1 ص 52) والبناية (جـ 1 ص 515) والمحلى (جـ 2 ص 128) .

واحدةٍ فلا بد من التمييز بالنية كما في صلاة الفرض إنه لابدَّ من نية الفرض ؛ لأن الفرضَ والنفلَ يتأدَّيان على هيئةٍ واحدة فلَزِم التمييزُ بالنية (1) .

أما الشافعية والمالكية في الراجح من مذهبهم ؛ فقد ذهبوا إلى اشتراط التعيين للنية ، وهو قول الجصاص من الحنفية وقال به الأوزاعي ، وعلى هذا لا يصحُّ التيممُ للفرض إلا بنية الفرض ، فإن نوى بتيممه صلاةً مطلقةً أو صلاةً نافلةً فلا يجوز أن يصلّيَ به الفريضةَ .

وثمة قولٌ في المذهب بجواز الفرض ؛ لأن التيممَ طهارةٌ فلم يفتقر إلى نية الفرض كالوضوء ، والصحيحُ في المذهب أن هذا التيممَ لا يباح به الفرض ؛ لأن التيممَ لا يَرْفَعُ الحدثَ ، وإنما تُباح به الصلاةُ ، فلا يُباح به الفرضُ حتى يَنْوِيَه بخلاف الوضوء فإنه يرفع الحدثَ فأُبيح به الجميعُ ، ولو تيمم لصلاة الفرضِ أُبيح به النفلَ ؛ لأن النفلُ تابعٌ للفرض فإذا أُبيح المتبوعُ أُبيح التابعُ (2) .

وبذلك لو نوى التيممَ ؛ ليتطهرَ لصلاةٍ مكتوبة صلّى بعدها النوافلَ ، وقرأ في المصحفِ ، وصلى على الجنائز ، وسَجَد سجودَ التلاوة وسجود الشُّكْر ، فإذا حضرت صلاةٌ مكتوبةٌ غيرُها ولم يُحْدِثْ لم يكن له أن يصلّيَها إلا أن يستأنف نيةً يجوز له بها التيممُ للمكتوبة ، وإن تيممَ يَنْوِي نافلةً أو جنازةً أو قراءةَ مصحفٍ أو سجودَ تلاوةٍ أو سجودَ شُكْرٍ لم يكن له أن يصلي به مكتوبةً حتى ينويَ بالتيمم المكتوبة (3) .

ولو تيمم فجَمَع بين صلواتٍ فائتاتٍ أجزأه التيممُ للأولى منهن ، ولم يُجْزِه لغيرها وأعاد كلَّ صلاةٍ صلَّاها بتيممٍ لصلاةٍ غيرِها ويتيممُ لكل واحدة منهن ، ولو تيمم ينوي بالتيمم المكتوبةَ فلا بأسَ أن يصلِّي قَبْلَها نافلةً وعلى جنازةٍ وأن يَسْجُدَ للتلاوة أو يسجد سجودَ الشكر (4) .

وجملةُ القول في ذلك : أن النيةَ إنما يُراد بها استباحةُ ما لا يُبَاح بغير طهارة وليس رفْعَ الحدث ؛ لأن التيممَ لا يرفعه ؛ فقد أجمعوا على أن التيمّمَ لا يرفع الجنابةَ ولا

---

(1) البدائع (جـ 1 ص 52) والبناية (جـ 1 ص 513 - 515) .

(2) المهذب (جـ 1 ص 33) والأم (جـ 1 ص 47) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 89 - 90) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 235 - 236) .

(3) الأم (جـ 1 ص 47) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 90) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 235 - 236) .

(4) الأم (جـ 1 ص 47) .

الحَدَثَ ، وأن المتيممَ لهما إذا وجد الماءَ عاد جنبًا كما كان أو مُحْدِثًا [1] .

وذهبوا في الراجح من مذهبهم إلى الحاجة إلى تعيين الفريضةِ ووجهُ هذا القولِ عندهم : أن كلَّ موضعٍ افتقر إلى نيةِ الفريضةِ قد افتقر إلى تعيينها كأداء الصلاة ، واتفقوا كذلك على أنه لو نوى فرْضًا فله أن يتنفَّل معه تَبَعًا [2] .

الشرط الثالث : طهارةُ التراب :

فقد تقرَّرَ الإجماعُ على اشتراط الطهارة في التراب لجواز التيمم ، فلا يجوز التيممُ بالتراب النَّجِس ، قال الشافعي في ذلك : كلُّ ما وقع عليه اسمُ صعيدٍ لم تخالطه نجاسةٌ فهو صعيدٌ طيبٌ يُتيمم به ، وكلُّ ما حال عن اسم صعيدٍ لم يُتيمم به ، ولا يَقَعُ اسمُ صعيدٍ إلا على تراب ذي غبار [3] .

ويستدل على ذلك بقوله تعالى : ﴿ فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ أي ترابًا طاهرًا كما فسَّره ابن عباس وغيره [4] .

واستدلوا من السنة بما أخرجه أبو داود عن أبي ذر أن النبي ﷺ قال : « الصعيدُ الطيبُ وضوءُ المسلم ولو إلى عَشْرِ سنين ، فإذا وجدْتَ الماء فأَمِسّه جِلْدَك ، فإن ذلك خير » [5] .

ولو تيمم بأرض قد أصابتها نجاسةٌ فجفَّت وذهب أثَرُها فلا يجوز التيممُ في الراجح من مذهب الحنفية ، وهو في ظاهر الرواية وهو قول الشافعية ، واستدلوا على ذلك بالمعقول ؛ إذ قالوا : إنَّ إحْرَاقَ الشمسِ ونشفَ الرياح ونشفَ الأرض أثرها ، إنما يكون في تقليل النجاسة ، وذلك دون استئصالها ، والنجاسةُ وإن قلَّتْ فإنها تُنافي وصْفَ الطهارة وليس ذلك إتيانًا بالمأمور به ، أما النجاسةُ القليلةُ فلا تمنع جوازَ الصلاة عند الحنفية مع العلم أن القليلَ من النجاسة في بعض الأشياء يُنَجِّسُها دون بعضها الآخر ، وذلك كالنجاسة القليلة إذا وقعت في الإناء فإنها تَمنَعُ جوازَ الوضوءِ به مع أنها لو أصابت الثَّوبَ لا تمنع جوازَ الصلاة فيه ؛ لأن هذه النجاسةَ القليلةَ في الثوب وما شابهه من

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 234) .

(2) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 90) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 235) .

(3) الأم (جـ 1 ص 50) .

(4) حاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 86) وتفسير ابن كثير (جـ 1 ص 504) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 236) والبدائع (جـ 1 ص 53) . والمهذب (جـ 1 ص 33) .

(5) أبو داود (جـ 1 ص 91) .

النجاسات المعفوّ عنها خلافًا للشافعية ؛ إذ قالوا بنجاسة التراب إذا وقعت فيه ذَرَّةٌ من نجاسة .

ولو تيمم جنبٌ أو مُحْدِثٌ من مكان ثم تيمم غيرُه من ذلك المكان أجزأه ؛ لأن الترابَ المستعملَ هو ما التصق بيدِ المتيمم الأولِ وليس ما بَقِيَ على الأرض ، فنزل ذلك منزلةَ ماء فضْلٍ في الإناء بعد وضوءِ الأول أو اغتسالِه به ، وذلك طهورٌ في حق الثاني وكذا هذا [1] .

صفة التيمم

ثمةَ خلافٌ بين العلماء من حيث صفةُ الطهارة التي يقتضيها التيممُ فهل هي مطْلَقَةٌ أم هي بدلُ ضرورة ؟

فقد ذهبت الحنفيةُ وأهلُ الظاهر إلى أن التيممَ بَدَلٌ مطلَقٌ وليس ببدلِ ضرورةٍ ، وذلك يعني أن الحَدَثَ يرتفع بالتيمم إلى وقْتِ وجودِ الماءِ في حق الصلاة المؤداة .

وحجتُهم في ذلك ما أخرجه الترمذي عن أبي ذر أن رسول الله ﷺ قال : « إن الصعيدَ الطيبَ وضوءُ المسلم وإن لم يجد الماءَ عَشْرَ سنين » .

وفي رواية « إن الصعيدَ الطيبَ وضوءُ المسلم وإذا وجد الماءَ فلْيُمِسّه بَشَرَتَه ؛ فإن ذلك خيرٌ » [2] .

وأخرج البيهقي عن أبي ذر كذلك قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الصعيدَ الطيبَ وضوءُ المسلم ولو عشرَ حِجَجٍ ، فإذا وَجَد الماءَ فليُمِسّ بشرتَه ؛ فإن ذلك خيرٌ » [3] ، والمقصودُ بالصعيد الطيبِ التيممُ وقد سمَّاه النبي ﷺ وضوءًا ، والوضوءُ مزيلٌ للحدث ، وقال النبي ﷺ أيضًا : « جُعِلَتْ لي الأرضُ مسجدًا وطَهُورا ؛ فأيما رجلٍ من أمتي أدركته الصلاةُ فليُصَلِّ » [4] ، والطهورُ اسمٌ للمطهر فدل على أن الحدثَ يزول بالتيمم إلا أن زوالَه مؤقتٌ إلى غايةِ وجودِ الماء ، فإذا وجد الماءَ عاد الحدثُ السابق لكن في المستقبل وليس في الماضي ، وعلى هذا فإنه يجوز التيممُ قبل دخولِ الوقت ؛ وذلك

(1) البدائع (جـ 1 ص 53) والبناية (جـ 1 ص 484 - 485) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 88) .

(2) الحديث رواه الترمذي (1 / 211) برقم (124) وأبو داود (1 / 237) برقم (333) وأحمد (5 / 146) وصححه الألباني في إرواء الغليل (1 / 181) برقم (153) وانظر جامع الأصول (جـ 8 ص 155) .

(3) البيهقي (جـ 1 ص 212) .

(4) أخرجه البخاري عن جابر بن عبد الله (جـ 1 ص 87) .

لأن التيممَ طهارةٌ مطلَقَةٌ يرتفع بها الحدثُ تمامًا [1] .

وذهبت الشافعيةُ والمالكيةُ إلى أنّ التيممَ طهارةُ ضرورة ناقصةٌ فهو إذن بدلٌ ضروريٌّ وليس ببدل مطلَقٍ ، وذلك بدليل إجماع المسلمين على بطلانها بوجود الماءِ وإن لم يُحْدِثْ ، وليس كذلك الطهارةُ بالماء ، وعلى هذا لا يجوز التيممُ قبل دخولِ الوقت ؛ لأن اللهَ تعالى لما قال : ﴿ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ ﴾ دلّ على تعلّقِ التيمم بالحاجة ولا حاجةَ قبل الوقت ، وقال بعض الشافعية : يجوز التيممُ قبل الوقت لصلاة النفل وصلاة العيد ؛ وذلك توسعةً في النفل ، وصلاةُ الجنازة كالنفل والراجحُ في المذهب عدمُ الجواز [2] .

وينبني على هذا الخلافِ أنه لا يصلي فرضَيْنِ بتيمم واحد ، وهو قول الشافعية ، والراجحُ من مذهب المالكية ، ووجهُ ذلك : أن التيممَ بدلُ ضرورةٍ ولا ضرورةَ لأكثر من فرضٍ واحد ، أما النوافلُ فيجوز أداؤها بالتيمم لصلاة الفريضة ؛ لأن النفلَ تابعٌ للفرض فإذا أُبيح المتبوعُ أبيح التابعُ ، وهكذا لو تيمم فجَمَع بين صلواتٍ مكتوبةٍ فوائِتَ أجزأه التيممُ للصلاة الأولى منهن ولم يُجْزِه لغيرها بل يتيمَّمُ لكل صلاةٍ مفروضة [3] .

أما الحنفيةُ وأهلُ الظاهر ، فإنه يجوز عندهم الجَمْعُ بين فريضتين أو أكثرُ بتيمم واحد ؛ لأن التيممَ عندهم طهارةٌ مطلقةٌ كالوضوء من الحدث ، أو الاغتسالِ من الجنابة والحيض والنِّفاس سواء ، وعلى هذا يجوز له التيممُ قبل الوقت كما بيّنا ، وإذا تيمم قبل الوقت جاز له أن يُؤدي ما شاء من الفرائض والنوافل ، ولو تيمم للنفل فإنه يجوز له أن يُؤديَ به النفلَ والفرض [4] .

الوقت المستحب للتيمم

بينا في المسألة السابقةِ اختلافَ الحنفية وغيرهم من الفقهاء في جواز التيمم قبل دخول وقت الصلاة ؛ إذ ذهبت الحنفيةُ وأهل الظاهر إلى جواز ذلك ؛ لأن التيممَ طهارةٌ مطلقةٌ فهي بذلك طهارةٌ كاملة يجوز التيممُ بها قبل الوقت وبعد دخوله . أما الشافعيةُ والمالكية فقد اشترطوا التيمم بعد دخول الوقت ؛ لأن التيممَ عندهم طهارةٌ ناقصة ؛ لأنه بدَلٌ للضرورة .

---

(1) البدائع (جـ 1 ص 55) والمحلى (جـ 2 ص 133) .

(2) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 235-236) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 95) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 58) .

(3) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 235) والأم (جـ 1 ص 47) وحاشيتا القليوبي وعميرة (جـ 1 ص 95) والمهذب (جـ 1 ص 33) .

(4) البدائع (جـ 1 ص 55 - 56) والمحلى (جـ 2 ص 133) .

أما الوقتُ المستحب للتيمم فللعلماء في ذلك تفصيل :

فقد ذهبت الحنفية إلى أن المسافرَ إن كان على طَمَعٍ من وجود الماء في آخر الوقت فإنه يُستحبُّ له أن يؤخر التيممَ إلى آخر الوقت ، وإذا لم يكن على طمع من وجود الماءِ في آخر الوقتِ فإنه لا يُستحب له تأخير التيمم ، وبذلك فإنْ كان يَطْمَعُ في وجود الماء في آخر الوقت فإنه يؤخر إلى آخر الوقت مقدارَ ما لو لم يجد الماءَ يمكنه أن يتيممَ ويصلّيَ في الوقت ، وإن لم يكن على طمع في وجود الماءِ فإنه لا يُؤَخِّرُ بل يتيمم ويصلي في الوقت المستحبِّ ، وهو قولُ جماعةٍ من التابعين منهم الزهري والحسنُ وابن سيرين ، فإنهم قالوا : يؤخر التيممَ إلى آخر الوقتِ إذا كان يرجو وجودَ الماء [1] .

وذلك الذي عليه عامةُ العلماء في الجملة ، واحتجوا لذلك بما أخرجه البيهقي عن علي قال : إذا أجْنَب الرجلُ في السفر تلوَّم ما بينه وبين آخر الوقت ، فإن لم يَجِد الماءَ تيمَّمَ وصلَّى [2] .

واستدلوا بالنظر فقالوا : إن أداءَ الصلاة بطهارةِ الماء أفضلُ ؛ لأنها أصلٌ والتيممُ بدلٌ ، ولأن طهارةَ الماءِ طهارةٌ حقيقةً وحكمًا . أما التيممُ فهو طهارةٌ حكمًا وليس حقيقةً ، فإذا كان يرجو وجودَ الماء في آخِرِ الوقت كان في التأخير أداءُ الصلاة بأكملِ الطهارتين ، فكان التأخيرُ مستحبًّا ، فأما إذا لم يَرْجُ وجودَ الماءِ فإنه لا يُستحب التأخيرُ ؛ إذ لا فائدةَ في التأخير ، ولو تيمم في أول الوقتِ وصلّى فإن كان عالمًا أنّ الماءَ قريبٌ بأن كان بينه وبين الماءِ أقلُّ من ميلٍ لم تَجُزْ صلاتُه ؛ لأنه واجدٌ للماء ، وإن كان مِيلًا فصاعدًا جازَتْ صلاتُه [3] .

وقالت الشافعية : إن كان المكلَّفُ على ثقة من وجود الماء آخر الوقتَ فالأفضلُ أن يُؤَخِّرَ التيممَ ؛ لأن الصلاةَ في أول وقتها فضيلةٌ ، والطهارةُ بالماء فريضةٌ فكان انتظارُ الفريضة أولى من تحصيل الفضيلة ، أما إن كان على إيَاسٍ من وجود الماءِ فالأفضلُ أن يتيمَّم ويصلِّيَ ؛ لأن الظاهرَ أنه لا يجد الماءَ فلا ينبغي أن يُضِيِّعَ فضيلةَ أولِ الوقت لأمرٍ لا يرجوه ، وإن كان يَشُكُّ في وجود الماءِ فثمةَ قولان في المذهب :

أولهما : أن تأخيرَ الصلاة أفضلُ ؛ لأن الطهارةَ بالماء فريضةٌ ، والصلاةُ في أول

---

(1) البدائع (جـ 1 ص 54 - 55) وسبل السلام (جـ 1 ص 98) والبناية (جـ 1 ص 529 - 533) .

(2) البيهقي (جـ 1 ص 233) .

(3) البدائع (جـ 1 ص 55) والبناية (جـ 1 ص 529) .

الوقت فضيلةٌ فكان تقديمُ الفريضة أولى من تحصيل الفضيلة .

ثانيهما : أن تقديم الصلاة بالتيمم أفضلُ ، وهو الأصح في المذهب ؛ لأن أداءها في أول الوقت فضيلةٌ متيقنة ، والطهارةُ بالماء مشكوكٌ فيها ؛ فكان تقديمُ الفضيلة المتيقنة أولى [1] .

قال الإمام الشافعي في هذا الشأن : ولو تلوَّم إلى آخر الوقت كان ذلك له ، ولسْتُ أستحِبُّه كاستحبابي في كل حالٍ تعجيلَ الصلاة إلا أن يكون على ثقة من وجود الماء ، وأحب أن يؤخِّرَ التيممَ إلى أن يُؤيَّس منه أو يَخاف خروجَ الوقت فيتيمم [2] .

أما المالكية فقالوا : إن المكلَّفَ يَحتمل أن يَغْلِبَ على ظنِّه حالٌ من هذه الأحوال الثلاثة :

الحال الأول : إذا غَلَب على ظن المكلف اليَأْسُ من وجود الماءِ في الوقت ؛ فإنه يُستحب له التيممُ والصلاةُ في أول الوقت ؛ لأنه إذا فاتته فضيلةُ الماء فإنه يُستحب له أن يُحْرِزَ فضيلةَ أولِ الوقت .

الحال الثاني : إذا غَلَب على ظنِّه وجودُ الماء واشتد رجاؤه له فإنه يُستحب له أن يتيمم وَسَط الوقت فيُؤخِّرَ الصلاةَ ؛ رجاءَ إدراك فضيلة الماء ما لم تَفُتْه فضيلةُ أول الوقت ؛ فإن فضيلةَ أول الوقتِ قد تُدْرَكُ بوَسَطِه لقربه منه .

الحال الثالث : أن يتساوى عنده الأمران كلاهما وهما اليأسُ من وجود الماء ورجاءُ وجوده ، فإنه في هذا الحالِ يُستحب له أن يؤخرَ الصلاةَ إلى أن يجد الماءَ في آخر الوقت ؛ لأن فضيلةَ الماء أعظمُ من فضيلة أول الوقت ؛ لأن فضيلةَ أول الوقت مختلَفٌ فيها ، وفضيلةُ الماء متفَقٌ عليها ، وفضيلةُ أول الوقت يجوز تَرْكُها دون ضرورةٍ ولا يجوز تركُ فضيلةِ الماء إلا لضرورة [3] .

ما ينقض التيمم

ينتقض التيممُ بجملة أسباب نَعْرِض لها في هذا التفصيل :

السبب الأول : الحدث

فإنه إن أحْدَث المكلفُ بَطَل تيممُه كما يبطل وضوءه ، ويُمنَعُ مما كان يمنع منه قَبْلِ التيمم ، وعلى هذا يَنْقُضُ التيمم كلُّ شيء ينقض الوضوءَ ؛ لأن التيممَ خَلَفٌ عن

(1) المهذب (جـ 1 ص 34) والأم (جـ 1 ص 46) ومختصر المزني ص (7) .
(2) الأم (جـ 1 ص 46) . (3) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 229) .

الوضوء فيأخذ بذلك حكْمَه في النقض ، ومما لا شكَّ فيه أن الأصلَ أقوى من الخلف ، فما كان ناقضا للأقوى فهو ناقضٌ للأضعف بطريق الأولى [1] .

قال ابن حزم في هذا الشأن : وكلُّ حدث ينقض الوضوءَ فإنه ينقُضُ التيممَ ، وهذا ما لا خلافَ فيه من أحد من أهل الإسلام [2] .

السبب الثاني : الردة

فإنه لو تيمَّمَ ثم ارتدَّ بَطَل تيممُه ، وهو قول الشافعية ، ووجهُ قولهم : أن التيممَ لا يرفع الحدثَ وإنما تُبَاح به الصلاةُ وليس المرتدُّ من أهل إباحة الصلاة [3] .

أما الحنفية فقالوا : إن الردةَ لا تُبْطِلُ التيممَ ، وعلى هذا لو ارتدَّ عن الإسلام – والعياذُ بالله – لم يبطل تيممُه . فإنْ رجع إلى الإسلام فله أن يصلي بذلك التيمم خلافًا لزفر ؛ إذ ذهب إلى أنه يَبْطُل تيممُه حتى لا يجوز له أن يصلي بذلك التيمم بعد الإسلام ، والمعتبر في المذهب أن الإسلامَ شرطُ وقوعِ التيممِ صحيحًا لا شَرْطُ بقائِهِ على الصحة ، وعند زفر أنه شَرْطُ بقائِه على الصحة أيضًا .

وحجةُ الحنفية في عدم بطلان التيمم بالردة هو أن التيممَ وَقَع طهارةً صحيحة فلا يَبْطُلُ بالردة ؛ لأن أثرَ الردة في إبطال العبادات ، والتيممُ ليس بعبادة ، لكنه طهورٌ فهو صفةٌ للطهورية . والردةُ لا تُبطِلُ صفةَ الطهوريةِ كما لا تبطل صفةَ الوضوء [4] .

السبب الثالث : إرادة صلاة مكتوبة ثانية

وهو قولُ المالكية والشافعية ، فقد قالوا : يجب التيممُ لكل فريضةٍ ؛ لأن عليه أن يبتغي الماءَ لكل صلاةٍ فمن ابتغى الماءَ فلم يَجِدْه فإنه يتيمم ؛ وذلك لأن الله سبحانه وتعالى أوجب على كلِّ قائمٍ إلى الصلاة أن يَطْلُب الماء ، وأوجب عند عدمه التيممَ ؛ لاستباحة الصلاة قَبْلَ خروجِ الوقت ، فهي طهارةٌ ضرورية ناقصة بدليل إجماع المسلمين على بطلانها بوجود الماء وإن لم يُحْدِث ، وليس كذلك الطهارةُ بالماء [5] .

قال الشافعي في هذا الشأن : ولو تيممَ فجمع بين صلواتٍ فائتاتٍ أجزأه التيممُ

(1) البناية (جـ 1 ص 522) والمهذب (جـ 1 ص 36) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 62) والمحلى (جـ 2 ص 122) .
(2) المحلى (جـ 2 ص 122) .
(3) المهذب (جـ 1 ص 36) .
(4) البدائع (جـ 1 ص 53) .
(5) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 237 - 238) والأم (جـ 1 ص 47) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 62 - 63) .

للأُولَى منهن ، ولم يُجْزِه لغيرها وأعاد كلَّ صلاةٍ صلّاها بتيمم لصلاة غيرها ، ويتيمَّمُ لكلٍّ واحدةٍ منهن [1] .

السبب الرابع : وجود الماء

ووجودُه يحتمل ثلاثَ حالاتٍ نُبيِّنها في هذا التفصيل :

الحالة الأولى : أن يَجِدَه قبل الشروع في الصلاة ، فإن كان كذلك فقد انتقضَ التيممُ عند عامة أهل العلم ، وحجتُهم في ذلك حديثُ الرسول ﷺ « الصعيدُ وضوءُ المسلم وإن لم يجد الماءَ عشر سنين ، فإذا وجد الماءَ فليتَّقِ اللهَ وليُمِسّه بَشَرَتَه » وهو يدل على أنه إن وجد الماءَ وجب إمساسُه بشَرتَه ، فقد جعل التيممَ وضوءَ المسلم إلى غاية وجود الماء ، وما كان مُؤَقَّتًا إلى غاية فإنما ينتهي عند وجود الغاية هذه .

ومن الاستدلال بالنظر كذلك أن التيممَ خَلَفٌ عن الوضوء ولا ينبغي أن يُصار إلى الخلفِ مع وجود الأصل [2] .

على أن وجودَ الماء نوعان :

أحدهما : وجودُه من حيث الصورةُ والمعنى ، وهو أن يكون موجودًا حقيقةً وأن يكون استعمالُه مقدورًا عليه ، فإن كان كذلك فإنه ينتقض التيممُ برؤيته .

ثانيهما : وجودُه من حيث الصورةُ دون المعنى . وهو ما كان غيرَ مقدور استعمالُه وإن كان موجودًا ، فإن كان كذلك فلا ينتقضُ به التيممُ ، وذلك كما لو مرَّ المتيممُ على الماء الكثيرِ وهو لا يعلم به أو كان غافلًا عنه أو نائمًا فلا يَبْطُل بذلك تيممُه ، وكذلك ما لو مرَّ على ماءٍ في موضع لا يستطيع النزول إليه لخوف عدو أو سَبُع أو حية أو نحو ذلك فلا ينتقض تيممُه . وكذلك ما لو أتى بئرًا وليس معه دَلْوٌ أو رِشَاءٌ [3] . أو وَجَد ماءً وهو يَخاف على نفسه أو رفيقه أو على حيوانٍ محترم كالبهيمة أو الطير أو الكلب والسنُّور ونحو ذلك باستعماله في الوضوء ، فإنه لا ينتقض تيممُه ؛ لأن الماءَ في هذه الأحوالِ ملحَقٌ بالعدم ، وكذلك ما لو وجد ماءً في فلاةٍ فلا ينبغي الوضوءُ به ؛ لأن

---

(1) الأم (جـ 1 ص 47) .

(2) البدائع (جـ 1 ص 57) والمهذب (جـ 1 ص 36) وسبل السلام (جـ 1 ص 97) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 234) والبناية (جـ 1 ص 522) .

(3) الرِّشاءِ - بكسر الراءِ - معناه الحَبْل وجمعه أرْشِيَة ، انظر مختار الصحاح ص (244) .

كونه في الفلاةِ يدل على أنه مُعَدٌّ للشرب فيجوز التيممُ إلا أن يكون ماءُ الجُبِّ كثيرًا فيُستدل بالكثرة على أنه معدٌّ للشرب والوضوء جميعًا فينتقض تيممُه ، وكذلك ما لو كان الماءُ عند جَمْعٍ من الفساق فخافت المرأةُ على نفسها الزنا جاز لها أن تتيمم ، وإنَّ طهارتَها لم تنتقض ؛ وذلك للعجز عن استعمال الماءِ مع وجوده حُكْمًا [1] .

على أن التيممَ ينتقض إذا كان القدرُ الموجودُ من الماء يكفي للوضوء أو الاغتسال فقط ، فإن كان لا يكفي فلا ينتقض التيممُ عند أكثر العلماء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية في أحد القولين لهم ؛ فقد ذهبوا إلى أن الذي يُرَاعَى من وجود الماء هو أن يَجِدَ منه ما يكفيه لطهارته ، فإن وجد أقلَّ من كفايته تيمَّمَ ولم يستعمل ما وَجَد منه ، ووجهُ هذا القول : أن الله تعالى جَعَل فرْضَه أحدَ الشيئين ؛ إما الماءُ وإما الترابُ ، فإن لم يكن الماءُ مغنيًا عن التيمم كان غيرَ موجودٍ شرعًا ؛ وذلك لعدم وجودِه حُكْمًا ؛ لأن المطلوبَ من وجوده الكفايةُ ، وكذلك فإن عَدَمَ بعضِ الأصل بمنزلة عدمِ الجميعِ في جواز الاقتصار على البدل ، وذلك كوجود بعض الرَّقَبَة في الكفارة فإنه لا يُجْزِي عن الكفارة فيُصار بعد ذلك إلى غير الرقبة من الأبدال [2] .

وذهبت الشافعيةُ في قولهم الثاني (في الجديد من مذهبهم) وأهلُ الظاهر إلى وجوب التيمم بعد استعمال ما كان مقدورًا عليه من الماء ، إذ يَغْسِلُ ما أمكنه غَسْلُه من أعضائه من الماء ثم يتيمم ، ووجه ذلك : أن الطهارة في هذه الحالِ لم تَتِمّ ، وذلك كما لو كان بعضُ أعضاءِ الوضوء جريحًا فإنه يَغْسِلُ ما كان منه صحيحًا ثم يتيمم ؛ لأن الطهارةَ لم تَكْمُلْ فيه [3] .

قال الإمام ابن حزم في هذا الشأن : لو فَضَل له من الماءِ يسيرٌ فلو استعمله في بعض أعضائه ذَهَب ولم يمكنه أن يَعُمَّ به سائرَ أعضائه ففرْضُه غَسْلُ ما أمكنه والتيممُ [4] .

وقال الشافعي (رحمه الله) كذلك : وإن كان معه في السفر من الماء ما لا يَغْسِله للجنابة غسل أيّ بدنه شاء وتيمم وصلى ، وقال في موضع آخر : يتيمم ولا يَغسل من

---

(1) البدائع (جـ 1 ص 57) والبناية (جـ 1 ص 525) والأم (جـ 1 ص 46) ومختصر المزني ص (7) والمحلى (جـ 2 ص 122 - 136) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 228) .

(2) البدائع (جـ 1 ص 57) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 230) والمهذب (جـ 1 ص 34-35) والأم (جـ 1 ص 49) .

(3) الأم (جـ 1 ص 49) والمحلى (جـ 2 ص 137) والمهذب (جـ 1 ص 34 - 35) .

(4) المحلى (جـ 2 ص 137) .

أعضائه شيئًا ، وقال في القديم : لأن الماءَ لا يُطَهِّرُ بدنَه [1] ، وقال (رحمه الله) في موضع آخر : إنه يغسل بما معه من الماءِ بَعْضَ أعضاء الوضوء ويتيممُ بعد ذلك [2] .

الحالة الثانية : وجود الماء في الصلاة ، وهو أن يجد الماءَ بعد دخوله في الصلاة فثمة قولان للفقهاء في ذلك :

أحدهما : وهو قول الشافعية والمالكية وبعض الشيعة الإمامية ؛ فقد ذهبوا إلى أن الذي يجد الماءَ وهو في الصلاة ليس عليه أن يَقْطَعَ الصلاةَ ليستعمل الماء ، بل يُتِمّ صلاتَه وليتوضَّأْ لما يستقبل ، وهو قول ابن المنذر ، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ ﴾ [3] فلا ينبغي إبطالُ الصلاة بعد الدخول فيها بطهارة معتبرةٍ وهي التيممُ في السفر [4] .

الثاني : وهو قول الحنفية ، إذ قالوا : إن وَجَد الماءَ قبل أن يَعْقِدَ قَدْرَ التشهدِ الأخير فقد انتقض تيممُه ، وتوضَّأَ به واستقبل الصلاةَ ، أما إن وجده بعد أن يعقد قدر التشهد الأخير فلا بأس ؛ لأن الصلاةَ عند الحنفية تتم بعد القعود الأخير بمقدار التشهد ، ووجهُ قولهم في بطلان الصلاة لرؤية الماء أثناءها : هو أن طهارةَ التيمم انعقدت مؤقتةً إلى غاية وجود الماء وذلك بالخبر : « فإذا وَجَد الماءَ فليتَّقِ اللهَ وليُمِسّه بَشَرَتَه » وبذلك تنتهي هذه الطهارةُ عند وجود الماءِ فلو أتمَّها لأتَمَّ بغير طهارة وهو ما لا يجوز ، ومن جهة أخرى : فإنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل (التيمم) وذلك يُبْطِل حكْمَ البدل ، كالمعتدة بالأشهر إذا حاضت فإنها تَبْطُل عدتُها بالأشهر ؛ لتحولها إلى الاعتداد بالأقْرَاء وهو قول الحنابلة في الجملة [5] ، وقال به المزني من الشافعية ؛ إذ قال : وجودُ الماءِ عندي يَنْقُض طُهْرَ التيمم في الصلاة وغيرِها سواء ، كما أن ما نَقَض الطهرَ في الصلاة وغيرها سواء [6] ، وذلك الذي عليه أهل الظاهر في الجملة ؛ إذ قالوا : إن التيممَ ينتقض بوجود الماءِ ، سواءٌ وجده في الصلاة أو بعد أن صلّى أو قَبْلَ أن يصلّي ، فإن صلاتَه التي هو فيها تنتقض لا نتقاض طهارته ، ويتوضأ أو يغتسل ثم يبتدئ الصلاةَ ولا قضاء عليه فيما قد صلّى بالتيمم [7] .

(1) مختصر المزني ص (7) . (2) الأم (جـ 1 ص 49) .
(3) سورة محمد الآية (33) .
(4) المهذب (جـ 1 ص 37) ومختصر المزني ص (6) وتفسير القرطبي (جـ 5 ص 235) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 63) والفقه على المذاهب الخمسة ص (72 - 73) .
(5) البدائع (جـ 1 ص 58) وسبل السلام (جـ 1 ص 97) وبداية المجتهد (جـ 1 ص 64) .
(6) مختصر المزني ص (6) . (7) المحلى (جـ 2 ص 122) .

الحالة الثالثة : وجودُ الماء بعد الفراغ من الصلاة ؛ فقد ذهب جمهورُ العلماء إلى أن وجودَ الماء بعد الفراغ من الصلاة لا ينقض التيممَ ، وعلى هذا فإن مَنْ تيمم وصلّى وفرغ من صلاته ، وكان قد اجتهد في طلب الماء فإن صلاتَه تامةٌ ؛ لأنه أدّى فَرْضَه مثلما أُمِر ولا يجب عليه أن يُعيد صلاتَه ، وهو الذي عليه الحنفيةُ والشافعية والمالكية وآخرون ، ووجهُ قولهم : أن الله تعالى علَّقَ جوازَ التيمم بعدم الماءِ ، فإذا صلّى حالَ عدم الماء فقد أدى الصلاةَ بطهارةٍ معتبرة شرعًا فيُحْكَم بصحتها فلا معنى لوجوب الإعادة [1] .

واستدلوا على ذلك من السنة بما أخرجه أبو داود عن أبي سعيد الخدري قال : خَرَج رجلان في سفر فحضرت الصلاةُ وليس معهما ماءٌ ؛ فتيمما صعيدًا طيبًا فصليا ، ثم وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدُهما الصلاةَ والوضوءَ ولم يُعِد الآخرُ ، ثم أتيا رسول الله ﷺ فذكرا ذلك له ، فقال للذي لم يعد : « أصبت السُّنة وأجزَأتْك صلاتُك » وقال للذي توضأ وأعاد : « لك الأجرُ مرتين » [2] ، فإنه يستدل بهذا الخبرِ على عدم وجوب الإعادة بعد الفراغ من الصلاة بتيمم ، وهو الذي عليه الجمهورُ كما بينا ، واستحب الأوزاعي الإعادة وقال : ليس بواجبٍ ؛ وذلك لقوله ﷺ للذي أعاد : « لك الأجرُ مرتين » .

وثمة قولٌ بوجوب الإعادة ، وهذا القولُ مرويٌّ عن طاووس وعطاء ومكحول وابن سيرين والزهري وربيعة . وكلهم يقول : يُعِيد الصلاةَ ؛ استنادًا إلى قوله ﷺ « فإذا وَجَد الماءَ فليتق اللهَ وليُمِسّه بشَرتَه » وأجيب عن هذا بأنه مطلَقٌ وقد قيَّده حديثُ أبي سعيد الخدري ، وقيل : يُعِيدُ الصلاةَ ما دام في الوقت [3]

* * *

---

(1) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 234) والبدائع (جـ 1 ص 60) .

(2) أبو داود (جـ 1 ص 93) .

(3) تفسير القرطبي (جـ 5 ص 234) وسبل السلام (جـ 1 ص 98) والمحلى (جـ 2 ص 124) .

فهرس الجزء الثاني

رقم الإيداع : ٢٢٥٣ / ٩٩
الترقيم الدولى I. S. B. N. :
977 - 5146 - 70 - 4